This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Digitized by Google

THE LIBRARY
OF
THE UNIVERSITY
OF CALIFORNIA
LOS ANGELES

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE.

Digitized by Google

La *Revue* se compose de quatre parties, placées chacune sous une direction principale : la législation civile sous la direction de M. TROPLONG ; la législation ancienne sous la direction de MM. Charles GIRAUD et ÉDOUARD LABOULAYE ; la législation pénale sous la direction de MM. FAUSTIN-HÉLIE et ORTOLAN ; la législation administrative, commerciale et industrielle, la législation comparée et le droit dans ses rapports avec l'économie politique sous la direction de M. L. WOLOWSKI, fondateur de la *Revue*. Le compte-rendu mensuel des travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, un bulletin bibliographique complet, un bulletin des travaux législatifs, et une *chronique* qui signale les faits les plus intéressants relatifs à la législation et à la jurisprudence, en France et dans les pays étrangers, s'ajoutent à l'ensemble de cette publication.

La *Revue* publie un examen critique de la jurisprudence des tribunaux, et principalement de la Cour de cassation et du Conseil d'État. Ce travail est confié à MM. CHAMPIONNIÈRE et PONT, avocats à la Cour royale, pour la jurisprudence civile ; FAUSTIN-HÉLIE, pour la jurisprudence criminelle ; DUFOUR, avocat à la Cour de cassation et au Conseil d'État, pour la jurisprudence administrative.

Un bulletin *mensuel* est destiné à l'analyse des principaux articles publiés dans les recueils périodiques consacrés à la science du droit dans les autres pays. MM. Édouard LABOULAYE, CHAUFFOUR, GINOULHIAC, RATHERY, KOENIGSWARTER et WOLOWSKI donnent spécialement leur concours à ce travail, qui embrasse les publications faites en Italie, en Espagne, dans le Portugal, en Allemagne, en Angleterre, aux États-Unis, en Hollande, en Belgique, en Pologne, en Russie et en Grèce.

La REVUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE comprend donc :

1° Une REVUE DE DROIT CIVIL, de philosophie et d'histoire de droit ;

2° Une REVUE DE DROIT ROMAIN et des législations anciennes ;

3° Une REVUE DE DROIT ADMINISTRATIF, COMMERCIAL, INDUSTRIEL, et de la législation dans ses rapports avec l'économie politique ;

4° Une REVUE DE DROIT PÉNAL ;

5° Une REVUE des publications de droit faites à l'Étranger ;

6° Le BULLETIN mensuel des séances de l'Académie des sciences morales et politiques ;

7° L'Examen critique des travaux législatifs.

Afin de consacrer à ces travaux l'espace qu'ils réclament, le cadre de ce recueil a été agrandi, *sans aucune augmentation* sur le prix de l'abonnement. La REVUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE paraît à la fin de chaque mois, par livraisons de cent vingt-huit à cent soixante pages d'impression. Elle est imprimée, *en caractères neufs*, sur papier *cavalier superfin collé*, et forme par an *trois* beaux volumes in-8° de cinq à six cents pages chacun.

La livraison de décembre 1844 a terminé le 21me volume de la *collection décennale* (depuis octobre 1843, jusqu'en décembre 1844). Avec la livraison de janvier 1845 commence une nouvelle série *décennale* de cette publication.

IMPRIMERIE DE HENNUYER ET TURPIN, RUE LEMERCIER, 24.
Batignolles.

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE,

Publiée sous la Direction

De M. L. WOLOWSKI, avocat à la Cour royale de Paris, professeur de législation industrielle au Conservatoire des Arts et Métiers;
Et de M. TROPLONG, conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut, POUR LA LÉGISLATION CIVILE;
De M. CHARLES GIRAUD, inspecteur-général des Écoles de Droit, membre de l'Institut,
De M. ÉDOUARD LABOULAYE, membre de l'Institut, } POUR LES LÉGISLATIONS ANCIENNES.
De M. FAUSTIN HÉLIE, chef du bureau des affaires criminelles au ministère de la justice,
De M. ORTOLAN, professeur de législation pénale comparée à la Faculté de droit de Paris. } POUR LA LÉGISLATION PÉNALE.

11me Année. — Nouvelle Série.

ANNÉE 1845. — TOME DEUXIÈME.

Mai-Août 1845.

[V. 23]

On s'abonne à Paris,

BUREAU DE RÉDACTION, RUE BERGÈRE, 21;
VIDECOQ PÈRE ET FILS, ÉDITEURS, PLACE DU PANTHÉON, 1.

1845

Digitized by Google

K
1
R322
v.23

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE.

DE L'INVIOLABILITÉ
DU DROIT DE PROPRIÉTÉ.

« La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. »
(Code civil, art. 544.)

« Toutes les propriétés sont inviolables, sans aucune exception de celles qu'on appelle nationales, la loi ne mettant aucune différence entre elles. » (Charte, art. 8.)

« L'État peut exiger le sacrifice d'une propriété pour cause d'intérêt public légalement constaté, mais avec une indemnité préalable. » (Charte, art. 9.)

La Charte ici ne fait pas double emploi avec le Code civil; ce n'est pas dans la même pensée que l'art. 544 de l'un définit la propriété *le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements*, et que l'art. 8 de l'autre déclare *toutes les propriétés inviolables*. Notre premier soin sera donc de faire la part de chacun d'eux.

Quand la Charte déclare inviolable le droit que définit le Code, que signifie cette déclaration? Contre qui est-elle faite? Quel péril conjure-t-elle? Ne s'agit-il que de protéger les propriétés d'un citoyen contre les entreprises d'un autre? Le Code civil, le Code pénal et les tribunaux sont là;

Digitized by Google

ils suffisent à cette tâche. Que vient donc y ajouter la Charte? C'est ici le cas d'user du grand précepte de Montesquieu, et de distinguer les différents ordres de lois : distinction si importante, qu'il ne croit pas en parler en termes trop magnifiques, en faisant consister *la sublimité de la raison humaine*[1] à la connaître.

La propriété embrasse tous les rapports de l'homme en société : rapport de citoyen à citoyen, c'est le droit privé; rapport des citoyens avec l'État, c'est le droit public ; rapport de l'État lui-même avec une loi antérieure et non écrite, c'est le droit naturel. Duquel de ces rapports la Charte s'occupe-t-elle?

Le droit privé, qui règle les rapports de citoyen à citoyen, est l'objet du Code civil. Le Code civil se mêle à la foule des propriétaires; il prend chacun chez soi, dans sa maison, dans son champ, dans son usine; il lui parle de la plénitude de son droit, lui dit qu'il peut l'exercer *de la manière la plus absolue*, et le lui montre s'étendant jusqu'à son extrême limite; mais cependant, après avoir élargi l'espace autour de lui, il lui fait entrevoir au loin cette limite, et réserve à la loi de la poser.

Le droit public, qui pose la limite, est l'objet de lois et de règlements spéciaux. Il agit légitimement lorsqu'il déclare cette utilité, devant laquelle le droit de disposer et de jouir de ses biens cesse d'être absolu. La propriété est active dans le droit privé; elle est passive dans le droit public. C'est à ce dernier que se rapportent les lois et les règlements sur l'expropriation, sur les établissements insalubres ou incommodes, sur les desséchements, les forêts et les mines.

[1] *Esprit des lois*, liv. XXVI, ch. Ier.

Digitized by Google

Comme le droit public limite le droit privé, le droit naturel limite le droit public; ni la propriété n'est toute-puissante contre l'intérêt social, ni le droit public contre la propriété, et de même que l'omnipotence du propriétaire est subordonnée à la souveraineté nationale, de même la souveraineté nationale l'est à une loi non écrite. C'est à ce troisième degré de l'échelle que l'art. 8 de la Charte a pris sa place; c'est la loi non écrite qu'il a voulu écrire; c'est de cette élévation qu'il prononce le mot d'inviolabilité, et il le prononce pour se faire entendre de tous les pouvoirs sociaux qui sont au-dessous de lui, mais surtout du pouvoir législatif. La justice ordinaire n'avait pas besoin de cette proclamation solennelle et toute spiritualiste : les plaideurs et les juges, pour se retrouver au milieu des complications du tien et du mien, lisaient les règles qui les régissent dans une loi positive, dont la sanction est toujours prête. Mais Naboth défendant sa vigne contre Achab[1], le meunier de Sans-Souci résistant à Frédéric, le bourgeois de Caen, poussant la clameur de haro quand on creuse dans sa terre la tombe de Guillaume le Conquérant, n'avaient pour eux que leur conscience. Les entreprises des simples citoyens sont des voies de fait dont la répression fortifie le principe; celles du législateur sont des voies de droit qui le compromettent, et qui, en usurpant son autorité, portent l'esprit à douter de la vérité même. C'est donc à lui que s'adresse la Charte, c'est sa conscience qu'elle veut charger d'un scrupule, quand elle fait entendre que tout ce qui est légal n'est pas légitime; c'est dans la région où l'on ne relève d'aucun juge, que les devoirs qui n'ont pas de sanction immédiate ici-bas sont utiles à rappeler; c'est là que le mot d'inviolabilité a toute sa signification.

[1] *Livre des Rois*, ch. XXII.

Digitized by Google

Lors donc que l'on cherche la place de la propriété dans les grandes classifications du droit, et que l'on demande si elle est de droit naturel ou civil, on fait une question complexe, à laquelle il est impossible de répondre d'un mot : elle appartient au droit naturel par son origine, au droit public par ses limites, au droit civil par la manière dont elle s'acquiert, se conserve et se perd. Elle est universelle, et, en quelque sorte, ubiquiste dans l'ordre social ; mais elle n'est inviolable que par le droit naturel ; par là seulement elle est sacrée pour le législateur lui-même.

Cette notion de l'inviolabilité est plus récente qu'on ne pense. L'Assemblée constituante disait encore dans le préambule de la loi du 22 novembre 1790, que la propriété du domaine de l'État était la plus parfaite qu'on pût concevoir, puisqu'il n'existe aucune autorité supérieure qui puisse la modifier ou la restreindre. Un an plus tard, Mirabeau, discutant la loi du 12 juillet 1791 sur les mines, déclarait que la propriété du sol était un don de la société. Dans les idées de l'époque, la propriété domaniale était donc supérieure à la propriété privée, par la raison que celle-ci était plus facilement modifiable que l'autre ; ce qui ne pourrait pas se dire aujourd'hui, que la propriété privée n'a au-dessus d'elle, comme la propriété domaniale, que l'intérêt public déclaré par la loi ; la loi peut sur l'une ce qu'elle peut sur l'autre, celle-ci a la même limite que celle-là, et, tout bien considéré, la plus grande perfection est du côté de la propriété privée, à qui le droit de disposer et de jouir reste dans toute sa plénitude. Cette épuration de la doctrine date du Code civil.

Le sens de la Charte ainsi déterminé, deux questions se présentent : 1° la propriété inviolable ne tenant ce caractère que du droit naturel, puisque autrement elle resterait

Digitized by Google

sujette à la loi positive, il importe de savoir quelle est la propriété selon le droit naturel, c'est-à-dire la propriété indépendante de la loi positive, c'est-à-dire la vraie propriété; 2° la vraie propriété une fois trouvée, nous aurons à rechercher le signe auquel on reconnaîtra la légitimité des restrictions qu'y met la loi positive, ou, si l'on veut, les conditions auxquelles la loi positive pourra la restreindre sans la violer. Le commentaire complet des deux articles de la Charte est dans la réponse à ces deux questions.

§ Ier. — DE LA PROPRIÉTÉ VRAIE.

Dans les idées vulgaires, qui ne sont pas toujours les moins justes, on a peine à concevoir qu'une notion aussi simple soit l'objet d'une question. Il n'y a de propriété que la propriété, et, parmi les notions évidentes, celle-ci l'est à un tel point, que l'utilité de l'étudier ne se comprend pas d'abord. Les seules difficultés bien sensibles qu'elle fasse naître se portent devant les tribunaux; mais ces difficultés n'ayant pour objet que l'attribution des choses auxquelles elle s'applique, présupposent par cela même son principe; les plaideurs ne se la disputent, les tribunaux ne l'adjugent ou ne la refusent, que parce qu'ils la reconnaissent. La guerre éternelle dont la vie civile est le théâtre est une proclamation journalière du droit de propriété; l'homme a si peu besoin qu'on lui persuade ce sentiment, qu'il l'exalte trop souvent jusqu'à la passion.

Ceux qui s'étonnent de cette question s'étonneront bien davantage de celle-ci : Y a-t-il une propriété? Quand on commence par la définir, on va trop vite; on s'expose à disserter sur la dent d'or. Les idées reçues n'ont plus d'autorité, dès qu'il s'agit de les reviser; si, à une époque de réforme

Digitized by Google

où chaque institution doit justifier de sa raison d'être, les préjugés en possession se défendent par leur possession même, la réforme restera pour toujours aheurtée à une pétition de principes. Cette langue des jurisconsultes et des économistes, les sciences qu'ils ont arrangées, les lois qu'ils ont écrites, toutes ces formes diverses de l'arbitraire sont précisément l'objet du jugement à porter, et les seuls arguments admissibles doivent se prendre dans la nature des choses. Or, quel plus grand démenti à la nature des choses que vos idées de propriété? A bien dire, nous n'avons en propre que ce qui entre dans notre constitution physique et morale, nos organes et nos facultés; c'est par là seulement qu'ils nous appartiennent. On conçoit que la liberté de penser, la liberté de conscience, la sûreté des personnes, soient des propriétés de la nature la plus intime, car elles résident en nous. Mais en peut-on dire autant des objets extérieurs? Leur appropriation suppose la suppression de l'intervalle qui nous en sépare, soit que l'identification s'opère d'eux à nous, ou de nous à eux. On l'a si bien senti que, pour rendre raison du miracle de l'appropriation, on a eu recours à deux explications inconciliables : tantôt nous nous les assimilons par le travail; tantôt (et c'est la doctrine de M. Troplong[1]) nous déposons au contraire en eux une partie de nous-mêmes : véritable argumentation de panthéiste, figures de style que l'on prend à la lettre pour en faire un principe, abus de mots qui ne sont devenus sérieux que par l'abus de la force. Tout au plus pourrait-on dire que les choses fongibles nous deviennent propres par la consommation qui les convertit à notre substance; encore n'arriverait-on par là qu'à l'appropriation des fruits, et, pour y arriver, il n'y

[1] Préface du *Traité de la prescription*.

Digitized by Google

a de nécessaire que la possession, cette possession active, personnelle, immédiate, qui laboure et qui récolte, dont les sens rendent témoignage, et à qui il est juste de reconnaître la puissance de produire quelque chose. Mais même dans cette hypothèse, tous les principes des jurisconsultes sont faux : inutile de distinguer entre la possession précaire et la possession à titre de maître, puisqu'il n'y a plus de maître; ni entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, puisque l'un fait les fruits siens aussi justement que l'autre. La conséquence rigoureuse est que la terre ainsi possédée n'est appropriable que momentanément, jusques et y compris la récolte; la récolte faite, le rapport cesse entre le travailleur et le fonds producteur, et il ne pourrait se rétablir que par un labeur nouveau. Tant dure l'action immédiate de l'homme sur la chose, tant dure l'appropriation. Point de liaison entre la campagne qui finit et celle qui va suivre; le droit meurt dans l'intervalle, et ne peut se retremper qu'à sa source; il faut qu'Antée touche de nouveau la terre, et la possession la plus longue n'opère jamais de prescription. Autrement on court après un fantôme insaisissable; la sujétion permanente de la chose à l'homme, sujétion subsistant par elle-même et indépendamment de toute action, est une abstraction sans réalité et sans justice; la supériorité de l'homme sur la nature, et particulièrement sur la terre, autrement dite le domaine, est une chimère de notre orgueil. Le fonds, une fois dépouillé de ses fruits, retombe dans la communauté négative et attend le premier occupant. Avant donc de rechercher le caractère de la propriété, et de discerner la vraie de la fausse, prouvez qu'il y en a une vraie; jusque-là, la propriété, c'est le vol.

Voilà où nous en sommes. Grâce à cette manière d'en-

Digitized by Google

tendre l'esprit de réforme, l'époque constitutionnelle, qui apporte au droit de propriété ses garanties les plus solides, lui apporterait réellement ses plus grands dangers. Il y aurait bien à protester contre cette méthode altière, dont le premier principe est de n'avoir foi qu'en soi-même. Le libre examen est assurément le droit le moins contestable de l'esprit humain; mais il est douteux qu'il consiste à recommencer éternellement sa trame, sans tenir compte de la tâche déjà faite, et à ne regarder aucune de ses acquisitions comme définitive, sous peine de renoncer à lui-même. Rien ne serait plus menaçant pour notre perfectibilité que le triste privilége de tout remettre en question, sous prétexte de se démontrer tout, et de reculer toujours du pas que l'on viendrait de faire. Que dans la spéculation pure, Descartes vide sa puissante intelligence pour la repeupler à son gré par une création nouvelle, c'est une jouissance que peut se donner le génie sans autre risque que de se tromper; mais le vide ne se fait pas impunément dans le monde politique. Les écoles contemporaines ont le tort commun de dénaturer la science sociale et de la faire rationnelle, d'expérimentale qu'elle est par essence; le reproche qui les attend dans l'histoire, c'est d'avoir récusé le sens commun, pour mieux s'en dispenser; c'est d'avoir oublié que le monde moral a, comme la géométrie, de ces vérités qui ont fait leurs preuves, et qui, en bonne philosophie, deviennent elles-mêmes un critérium. La science qui ne respecte pas cette limite n'est pas plus réelle qu'une jurisprudence qui méconnaîtrait l'autorité de la chose jugée.

Parmi ces axiomes du monde moral, celui qui semble avoir le mieux mérité qu'on lui fît grâce, c'est le droit de propriété. Depuis tantôt six mille ans que la terre a été

Digitized by Google

donnée aux enfants des hommes, n'est-il pas temps de le laisser porter en paix l'édifice social auquel il sert de base? L'idée s'en est si profondément mêlée à celle de l'ordre, qu'il n'est pas donné d'en concevoir la séparation. Les Romains n'ont pu définir la justice que par le respect de la propriété[1], et, chose remarquable, les sceptiques qui, en la niant, la qualifient de vol, n'ont pu trouver ce blasphème qu'au prix d'une contradiction dans les termes; il leur est arrivé, comme à ces pyrrhoniens qui n'énonçaient le doute universel que par une proposition affirmative, de n'exprimer leur négation que par un aveu : le vol suppose la propriété; à qui les voleurs voleraient-ils? L'idée de propriété est tellement éclatante et inévitable, qu'elle inonde, comme le soleil, ses blasphémateurs de sa lumière.

Aussi ne faut-il plus s'étonner qu'une loi pénale de nos jours ait défendu à l'esprit d'examen d'y toucher. La loi du 9 septembre 1835, qui fait un délit de toute atteinte à la propriété, c'est-à-dire à son principe, n'a point et ne pouvait avoir d'analogue dans aucune législation connue; car elle pourvoit à un besoin tout nouveau; si le droit de propriété est du commencement du monde, ses périls sont d'hier. Ceux qui s'indignent de ce retranchement aux droits de la philosophie, ne réfléchissent pas qu'il est devenu nécessaire depuis la plus récente et la plus décisive de ses conquêtes, son alliance avec la législation. Aujourd'hui qu'elle est sortie de la spéculation pour faire invasion dans les esprits et dans la loi, elle ne s'égare plus impunément; en cessant d'être spéculative, elle est devenue responsable, et ce n'est point à elle de se plaindre des précautions qui témoignent de sa puissance. Quand le législateur reconnaît qu'un principe

[1] « Justitia est constans ac perpetua voluntas suum cuique tribuendi. »

Digitized by Google

est fondamental, il n'a pas de droit plus légitime ni de devoir plus sacré que de le retirer de la dispute et de lui donner l'abri d'une sanction pénale.

Nous n'entendons cependant pas retrancher le droit de propriété derrière une fin de non-recevoir; nous le défendrions mal, quand nous ne voulons même pas le défendre, et nous manquerions notre but, qui est de l'expliquer. Nous l'entendons si peu ainsi, que nous allons prendre les attaques récentes dont il a été l'objet, non pas, à Dieu ne plaise! pour réfuter un paradoxe insensé, mais comme une forme convenable à notre explication; en voyant pourquoi on le nie, nous apprendrons en quoi il consiste, et il n'est pas indifférent d'éprouver sa doctrine sur la contradiction la plus vive qu'elle ait encore essuyée; nous pousserons même le désintéressement dans cette épreuve, au point d'accepter les conditions tyranniques que l'on y met; par exemple, de puiser nos arguments dans ce que l'on appelle la nature des choses, sans en emprunter un seul aux nécessités évidentes de l'état social, absolument comme si l'état social n'était pas dans la nature des choses. En d'autres termes, le consentement universel, les traditions, les usages, les Codes, les besoins de la vie commune, nous les rejetons tous comme sentant trop l'influence humaine et comme suspects de partialité.

Cela une fois convenu, qu'exige-t-on du droit de propriété pour y croire? La chose du monde la moins raisonnable. On refuse d'y voir un être moral : on en demande des preuves matérielles. Nous avons renoncé aux arguments de la loi, nous l'avons neutralisée; nous ne parlons donc ni des idées si pures du Code civil sur le droit non écrit, auquel il ordonne de recourir dans le silence de la loi écrite, ni de la puissance qu'il donne au seul consentement de for-

Digitized by Google

mer les conventions; nous ne rappellerons pas les nombreux symboles dont on accompagnait autrefois les mutations de propriété, ces cérémonies de la prise de possession qui, aux époques grossières pour lesquelles les transmissions de plein droit eussent été d'un spiritualisme trop fort, témoignaient cependant d'une croyance à un droit occulte; ces armes fabriquées de main d'hommes, nous avons promis de les déposer. Le sacrifice est assez grand pour être signalé. Mais sans sortir de la question philosophique, quelle raison y a-t-il d'être plus difficile avec le droit de propriété qu'avec tout autre droit, qu'avec le droit en général? Quand il s'agit du droit en général considéré comme notion de la conscience, s'informe-t-on de sa substance, de sa forme, de sa couleur? Quelqu'un l'a-t-il vu, palpé, senti? On tiendrait à injure d'être soupçonné de n'y croire qu'à ces conditions; et dès qu'il s'agit du droit de propriété, on s'arme d'une rigueur soudaine; on met à la démonstration des conditions inouïes; on veut entre le propriétaire et la chose un lien, une émanation, un fluide, que sais-je? quelque intermédiaire particulier et surnaturel qui tombe sous les sens. Il n'est cependant que l'application la plus importante du droit en général, il le résume en lui, et participe de sa nature abstraite et métaphysique.

Le domaine des choses, ainsi restitué à sa véritable nature, se prouve d'ailleurs d'une manière bien simple, à l'aide de deux faits dont aucun n'est contestable. Le premier de ces faits, c'est le besoin qu'a l'homme des choses extérieures pour se procurer un vêtement, un abri, de la nourriture; Dieu ne lui a pas donné ce besoin, sans lui reconnaître le droit d'y pourvoir, et n'en a pas fait le plus grand consommateur de la création pour lui ordonner de s'en abstenir. Cette raison seule ne suffirait cependant pas;

Digitized by Google

elle serait commune aux animaux, qui ont aussi, quoiqu'à un moindre degré, besoin des choses extérieures. Mais la démonstration se complète par le second fait, par notre nature morale, intelligente et libre, hors de laquelle ne se conçoit l'idée du droit ni du devoir. Celui-là seul peut être propriétaire, qui ne peut jamais devenir une propriété ; la possession à titre de maître n'est possible que chez celui qui n'est jamais possédé à ce titre, et la preuve qu'il est seul une personne, c'est l'impossibilité même d'en faire une chose. Si la supériorité morale est évidente du côté de l'homme, son empire sur les objets extérieurs est justifié, et le domaine n'est point une chimère de son orgueil; c'est une réalité dont il est utile de le convaincre, et plût au Ciel qu'il n'eût pas d'autre orgueil que de se croire la plus noble des créatures!

Quand on ne lui reconnaît de propriété réelle que dans les parties constitutives de son être, dans ses facultés et ses organes, lorsqu'on en conclut que la seule manière de s'approprier les choses est de se les assimiler, s'entend-on bien soi-même? La jouissance et la disposition, double but de la propriété, ne se conçoivent que des choses extérieures. Toute espèce de droit suppose deux termes corrélatifs et distincts, l'un actif, l'autre passif; ici un sujet, là un objet, entre lesquels se forme le rapport que l'on appelle *droit;* si les deux termes se confondent, le bon sens dit que le rapport se supprime. Voilà du pain ; j'en suis propriétaire; si je le mange, il se tourne en sang et en chyle; il s'identifie à mon être ; il n'y a plus de propriété. Car je ne puis être à la fois sujet et objet; un rapport de l'unité avec elle-même ne se comprendrait pas; moi propriétaire de moi serait un amphigouri inintelligible. Les adversaires de la propriété jouent de malheur ; ils y mettent, pour y croire, une con-

Digitized by Google

dition qui la tue. Ainsi le droit n'existe pas sans l'assimilation; or, il s'évanouit par l'assimilation : voilà le résumé le plus clair de leur doctrine.

Ils sont prêts à l'accepter comme la négation même de la propriété; mais ils se trompent, s'ils croient que leurs coups ne portent pas plus loin. Dans le point de vue étroit où ils se tiennent, ils n'aperçoivent que le côté vulgaire et grossier de la question, la possession des biens de ce monde et les jouissances qu'ils procurent. Leur négation fait autour de nous une ruine plus vaste qu'ils ne pensent; plus de droit de propriété, plus de droits d'aucune espèce, ni de droits corporels, ni de droits incorporels, ni d'actions, ni de créances, ni de *jus in re*, ni de *jus ad rem*. L'idée de propriété ne s'applique pas seulement aux biens matériels; elle embrasse l'homme tout entier; son nom lui est propre; son état civil et politique lui est propre; son honneur lui est propre, et tout s'anéantit à la fois. S'il n'a rien en propre, sa personne est détruite, cette personne qui constitue le moi humain, à laquelle se rapportent les idées de droit, de devoir, de mérite, de démérite, de peines, de récompenses, cette personne qui oblige et qui s'oblige, qui est créancière et débitrice, responsable et justiciable, cette personne qui survit à l'individu et passe à ses héritiers. Si l'homme n'est plus une personne, il redevient un individu dans son espèce, une chose dans la création; on peut le posséder lui-même, l'esclavage est légitime, ou plutôt, l'esclavage est impossible, car, dans cette négation universelle, on ne trouverait pas même de maître pour l'esclave.

On ne se résigne pas facilement à être absurde; on prend plus aisément son parti d'être inconséquent. La doctrine antipropriétaire ne sait pas assez qu'elle est condamnée à être absolue; si elle cesse de l'être, elle n'est rien; dès

Digitized by Google

qu'elle transige, elle s'immole; ce qui ne l'empêche pas de se replier sur une proposition subsidiaire : tout à l'heure elle niait la propriété; voici qu'elle la reconnaît dans les fruits de la terre; les fruits sont appropriables, elle le concède, et ils sont appropriables, non plus par l'effet de l'assimilation, mais à raison du travail qui les procure; ce qui change complétement la thèse, puisqu'il est permis aux choses extérieures de nous devenir propres. Mais si à ses yeux les fruits sont désormais appropriables, que lui coûte-t-il de reconnaître que le fonds qui les produit l'est également? Ainsi fait-elle; le fonds est appropriable, mais d'une certaine manière; il l'est par la vertu du travail et dans la limite précise de sa durée. Cette hypothèse, on le sent, est incomplète; elle laisse en dehors ce qui ne peut servir de matière au travail, ou ce qui s'obtient sans lui, comme les fruits naturels et les choses improductives; elle ne sait qu'en faire, et ils comptent cependant dans les biens. Toutefois recueillons ce qu'elle a de bon; elle reconnaît une vertu au travail. Or, cette vertu c'est le droit, le droit abstrait, l'être moral que nous cherchions tout à l'heure, et que l'on se contente cette fois de concevoir par l'intelligence. Le voilà sorti de sa prison; au moment où le soleil d'août mûrit la moisson, le labourage a cessé depuis plusieurs mois, et puisque le droit survit au fait qui n'est plus, en attendant celui qui n'est pas encore, il a donc son existence propre dans l'intervalle; le fait de l'homme n'est donc plus le lit de Procuste, qui lui sert de mesure. C'est quelque chose, ce n'est pas assez. Après avoir laissé le droit s'échapper de son enveloppe, on n'en prétend pas moins que la propriété, droit permanent et perpétuel, ne peut sortir du travail, fait passager et intermittent, et que tout ce qui résulte de cette concession, c'est que l'ensemencement d'une pièce de terre

Digitized by Google

donne droit à la récolte qui le suit. Mais on s'arrête trop tôt; le pas qu'on vient de faire en entraîne un autre, et la propriété permanente est désormais inévitable.

Le travail donne droit aux fruits; c'est le principe que l'on accorde. Mais pourquoi ce droit s'arrêterait-il à la première récolte? Si le principe signifie quelque chose, la récolte se rapporte au travail comme l'effet à la cause, et non parce qu'elle est la première en date. En d'autres termes, tout résultat direct du travail, quoique plus ou moins tardif ou médiat, appartiendra au travailleur. Le travail, cause génératrice du droit, n'est pas seulement dans l'action de confier à la terre la semence qui va fructifier dans quelques mois; il est aussi, il est d'abord dans la trempe donnée au sol, trempe si peu épuisée par la première récolte, qu'elle se conserve, malgré un affaiblissement graduel, pour une seconde, pour une troisième, à la seule condition que la culture sera variée; c'est la raison de l'assolement des terres, et il est vrai à la rigueur que l'occupant qui, après la première récolte, voudrait, la seconde année, semer du seigle où l'on aurait récolté du froment, usurperait le produit direct du travail de son prédécesseur. Nous voilà déjà un peu loin de la première préparation du sol, et le droit dure encore, trois années au moins après la main-d'œuvre, en vertu d'une loi de la nature. Éloignons-nous-en davantage, toujours sans recourir aux lois humaines; au lieu du labourage, supposons une plantation ou un semis; c'est un bienfait public tout aussi méritoire, et qui a de nos jours une utilité peut-être plus grande. Je sème un gland; un chêne en sort; c'est un fruit de la terre, et il est convenu que j'y ai droit. Quand se fera la récolte? Avant que le chêne ait fourni ses trois périodes d'accroissement, de maturité et de décadence, avant même qu'il soit d'une bonne

Digitized by Google

exploitation de l'abattre, c'est-à-dire avant que mon droit au fruit se réalise, trois siècles peuvent s'écouler, pendant lesquels on reconnaît la possession légitime du sol qui nourrit l'arbre. La simple perception du fruit demande un espace de temps qui excède la longévité humaine, à ce point que mon seul intérêt en plantant est de pouvoir me dire, comme l'octogénaire de la fable :

Mes arrière-neveux me devront cet ombrage.

Pour peu que moi et mes successeurs nous plantions plusieurs chênes, si surtout nous allons jusqu'à une forêt, les siècles se succèdent, la possession s'éternise, et nous touchons, par la seule force des choses, à cette perpétuité du droit, dans laquelle le système contraire finit par se perdre.

Il y a des hypothèses encore plus décisives : au lieu d'une terre en culture, qui ne demande que le secours de la bêche ou de la charrue, c'est une lande que je défriche, un marais que je dessèche, un polder conquis sur les eaux. Ce défrichement, ce desséchement, cet endigage n'ont pu se faire qu'à grands frais et par de longs efforts. Pensez-vous qu'une récolte unique ait pu être mon seul but, et me paye de mes sacrifices? Les récoltes ultérieures, d'où proviennent-elles, sinon de la fécondité que la terre tient de moi? Réformateurs des sociétés modernes, qu'en dit votre justice?

La simple possession, la possession mesurée sur le travail, bornée au fait actuel de la main-d'œuvre et sans liaison avec la main-d'œuvre qui va suivre, en d'autres termes, la possession sans propriété, n'explique donc rien, ni ne répond aux besoins d'aucune espèce; inefficace comme industrie, insuffisante comme rémunération, elle ne remplit les conditions ni d'une bonne culture ni d'une justice exacte;

Digitized by Google

elle refuse au sol l'exploitation qu'il demande, et à la peine le salaire qu'elle a gagné; elle est ingrate et décourageante. Elle présente à l'esprit une idée violemment tronquée; pour qui admet la propriété, la possession la manifeste; elle y entraîne celui qui la rejette ou cherche à se la démontrer; mais, signe ou preuve, elle ne peut rien seule et par elle-même.

Ainsi les raisons naturelles, réduites à elles-mêmes, conduisent à la propriété permanente. Si l'on y ajoute les raisons sociales dont nous nous sommes interdit l'usage, la question disparaît: jugée par l'esprit d'ordre et de discipline, la doctrine antipropriétaire est sous une accusation terrible: sur cette vieille terre où la population s'est triplée dans les derniers siècles, déclarer sans maître tout champ dépouillé de sa récolte, inviter des milliers d'occupants à s'y précipiter aussitôt qu'on y a donné le dernier coup de faucille, sans autre règle que la force ou la vitesse; c'est créer dans la vie sociale un intervalle périodique pour l'anarchie; c'est plus qu'une doctrine fausse, c'est une doctrine criminelle, et qui appartient à la loi pénale. Si nous l'avons examinée dans ses prétentions philosophiques, c'est qu'en écartant tout ce qui porte une empreinte humaine, et ce qu'on peut, à tort ou à raison, soupçonner de n'être qu'une nécessité factice, nous nous rapprochions davantage du droit naturel, et nous montrions plus sûrement la véritable source de l'inviolabilité.

Nous touchons à deux conclusions importantes : 1° la propriété est permanente, et parce qu'elle constitue un droit qui vit de son énergie propre, qui est indépendant du fait de l'exploitation, qui n'est par conséquent pas assujetti à la même durée, et parce qu'une propriété intermittente, d'ailleurs incompatible avec l'ordre, neutraliserait jusqu'à la

Digitized by Google

possession elle-même; 2° la propriété est individuelle, c'est-à-dire exclusive.

C'est un bonheur en jurisprudence, quand l'explication philosophique s'accorde avec la définition légale. L'une vient de mettre à la propriété la double condition d'être *permanente* et *individuelle;* l'autre y attache le double attribut de *disposer et de jouir des choses de la manière la plus absolue.* Chacune des conditions de la première répond à chacun des attributs de la seconde; la propriété à laquelle il manque d'être permanente ou individuelle, ne comporte *rien d'absolu* dans la disposition ni dans la jouissance des choses, et est par conséquent repoussée par la définition du Code civil. Elle affecte, il est vrai, certaines ressemblances avec la propriété définie; elle produit quelques-uns de ses effets; elle porte son nom dans la langue vulgaire; mais elle en diffère essentiellement. Ce n'est point cette propriété que nous cherchons, propriété de droit naturel, inviolable, supérieure à la loi positive, la seule dont parle la Charte.

Éclaircissons ces principes par leur application aux deux rapports qu'ils présentent, au sujet qui possède et à la chose possédée; au sujet d'abord, car si une condition essentielle fait défaut en lui, c'est en vain que les autres se rencontrent dans la chose.

C'est la personne, avons-nous dit, qui est propriétaire. Mais il y a des personnes de plusieurs sortes : il y a des individus, créatures de Dieu; il y a des communautés, des corporations, des ordres, créatures de la loi. Celles-ci ne peuvent prétendre à la propriété inviolable; elles ne sont pas antérieures à la loi de laquelle elles émanent, et elles restent dans sa dépendance; celles-là seules y peuvent prétendre, car seules elles apportent dans l'état social une existence qu'elles ne tiennent pas de lui. Voilà pourquoi la doctrine

Digitized by Google

met pour condition à la propriété vraie, qu'elle soit individuelle, par opposition à la propriété collective, qui accuse un maître de création humaine.

Écarter ainsi la propriété collective de la garantie constitutionnelle, ce n'est pas se prémunir contre une chimère, mais contre une réalité historique et scientifique, qui a jadis obtenu l'empire par la loi, et qui voudrait le ressaisir aujourd'hui par la doctrine. Les sages de l'antiquité, et notamment Lycurgue et Platon, voyaient dans la propriété collective la plus haute perfection politique; elle se combinait chez eux avec l'égalité absolue, et ces deux notions se rattachaient elles-mêmes à l'idée mère de la civilisation grecque et romaine, qui ne reconnaissait qu'une seule personne, dans laquelle s'absorbaient les individus, la cité. Cet esprit fut celui des premiers chrétiens : ils n'avaient, dit le Nouveau-Testament [1], qu'un cœur et qu'une âme; aucun d'eux ne regardait comme sien ce qu'il possédait; ils vendaient leurs héritages pour en déposer le prix aux pieds des apôtres, et en recevoir une part proportionnée à leurs besoins. Les principes de la communauté étaient pratiqués sous cette loi nouvelle avec une telle rigueur, que Saphire et Ananie furent frappés de mort pour avoir dissimulé une partie du prix de leur champ. Le moyen âge a aussi connu ces principes, mais avec une modification remarquable; il les a connus, non plus comme loi générale de l'Etat, mais, au contraire, comme loi d'exception; c'est que la société moderne avait changé de base : l'individu y était redevenu une personne distincte de l'Etat, ayant en elle son foyer d'activité, de droits et de devoirs. Rien ne prouve mieux la restauration de l'individu dans le monde, que la nécessité d'un acte particulier de sa volonté pour retrouver cette communauté qui l'avait annulé

[1] *Actes des apôtres*, ch. IV, vers. 32 et suiv.; ch. V, vers. 1er et suiv.

Digitized by Google

autrefois : telle est l'origine des monastères. Au lieu d'une unité puissante et jalouse qui s'assimile impérieusement l'individu, c'est la volonté souveraine de celui-ci qui se retire d'une société dissoute, et se crée un abri dans ses décombres; c'était si bien à la vie civile du temps qu'il entendait se soustraire par ses vœux, que la situation contraire à laquelle il donnait la préférence prenait par opposition le nom de mort civile. Saint Augustin [1], en confessant à ses lecteurs qu'il s'est senti atteint, au milieu de ses égarements, de la passion dominante du siècle pour la retraite, donne le plan d'un établissement de ce genre qu'il arrêta de concert avec dix de ses amis, au nombre desquels il nomme Alype, et particulièrement Romanien, le plus riche d'entre eux et le plus ardent à se dépouiller : « Chacun, dit-il, apporterait « ce qu'il pourrait avoir, et de tout cela il se ferait une seule « masse que l'amitié rendrait commune à tous; on ne pour- « rait plus dire qu'une telle chose était à celui-ci, une « telle autre à celui-là, mais que tout le bien serait en en- « tier à chacun, et que tous auraient droit à chaque par- « tie..... Chaque année on choisirait dans la troupe deux « économes qui auraient soin de tout, et les autres de- « meureraient en repos sans se mêler de rien, pendant que « ces deux-là seraient en charge. » Il ajoute : « Mais quand « nous vînmes à penser si nos femmes s'accommoderaient « d'une telle vie, car quelques-uns en avaient déjà et je « voulais aussi en avoir une, tout ce beau plan si bien « concerté s'évanouit et s'en alla en fumée. » Au cinquième siècle, le moine Pélasge publia, au milieu des monastères qui se multipliaient, un livre *De divitiis* [2], dans le but de persuader le renoncement à la propriété

[1] *Confess.*, liv. VI, ch. XIV.
[2] *Maxima bibliotheca patrum*, t. VII.

Digitized by Google

ndividuelle, non-seulement comme sacrifice méritoire du chrétien, mais comme condition nécessaire du salut, non-seulement dans les cloîtres, mais dans le siècle. Cette doctrine fut rejetée au nombre des hérésies par une condamnation formelle, comme si l'Eglise, la plus grande et presque l'unique autorité de l'époque, eût reconnu que la propriété collective ne pouvait plus être la loi de ce monde. La doctrine proscrite n'a point entièrement disparu; elle a trouvé un refuge et paraît s'être établie dans les Etats despotiques, sous la protection de l'islamisme, partout où la personne humaine est méconnue; elle y a transporté au prince la propriété des biens. Nous allions dire de la juger par les services qu'elle sait rendre et les alliances qu'elle contracte, si nous ne la voyions faire une apparition, courte il est vrai, chez nous, en France, au milieu du dix-huitième siècle, dans la plus grande explosion de nos idées libérales. Il se fit après le système de Law une réaction violente contre les spéculations financières, et l'on ne voulut reconnaître de richesse que la richesse territoriale. Cette superstition du sol passa dans l'économie politique; il n'y eut bientôt de producteur que la terre, et l'abbé Terray eut la prétention d'atteindre toutes les productions possibles à leur source par un impôt unique, l'impôt foncier. Le publiciste de cette école, Mercier de la Rivière, en donna la théorie[1] : selon lui, l'impôt foncier se perçoit à titre de partage de fruits, et tout partage suppose une propriété indivise. C'est qu'en effet le souverain est copropriétaire du produit net de la terre, et comme la propriété n'est que le droit de jouir, il est propriétaire dans l'acception la plus absolue du terme; aussi ne lève-t-il pas d'impôt; il prend sa part dans une chose commune. C'est ce système que

[1] *De l'ordre naturel et essentiel des sociétés politiques*, 1766.

Digitized by Google

Voltaire, dans son conte de *l'Homme aux quarante écus*, poursuit de ces sarcasmes dont il savait se faire des arguments. Mercier de la Rivière ne dissimule pas qu'en enseignant la confusion de la souveraineté et de la propriété, de *l'imperium* et du *dominium* dans l'Etat, il enseigne le despotisme; il dissimule si peu la chose, qu'il entreprend de réhabiliter le mot; il a inventé *le despotisme légal* : cette alliance de mots est de lui; et comme il a la bonne foi de convenir que la propriété ne se conçoit pas dans un sujet multiple, mais seulement dans une personne indivisible, il décide que le législateur est essentiellement un, c'est-à-dire qu'il se refuse à toute division du pouvoir. Telle est en bref l'histoire de la propriété collective : elle a servi dans les temps antiques beaucoup moins à la liberté des citoyens, qu'à la domination de la cité; on la trouve dans le monde moderne partout où l'homme est opprimé; elle a passé dans notre civilisation avec la rapidité d'un rêve qui en remplace un autre; elle est aujourd'hui chez nous au service des écoles réformistes.

Dans notre monde tel qu'il est constitué, la propriété doit être individuelle pour répondre à deux grandes lois de la Providence, qui pourraient bien n'en faire qu'une :

A la liberté d'abord, dont elle est l'application la plus vivante : ni l'une ni l'autre ne se conçoivent impersonnelles; la propriété, comme la liberté, n'est active que dans l'individu. De là ce principe de la loi civile que nul n'est tenu de rester dans l'indivision; un droit indivis est un droit neutralisé, et tout droit neutralisé est une violence à l'homme et un dommage à la société; voilà encore pourquoi la loi du 10 juin 1793, qui ordonne le partage des communaux, a été un bienfait.

A l'inégalité naturelle ensuite. On fait un bien grossier contre-sens quand on dit que la propriété implique l'éga-

Digitized by Google

lité, tandis que la propriété ne pourrait cesser de réfléchir les variétés infinies de la personne humaine, sans cesser d'y avoir sa source, sans cesser d'être. Qu'est-ce que l'homme dans votre communauté? Un chiffre, une fraction arithmétique; il fait nombre parmi 34 millions de ses semblables; il a, par cette unique raison, la 34 millionième partie de la masse; fraction qui s'élève ou s'abaisse, non à raison de son mérite ou de son démérite, mais à raison de la statistique. Le chiffre de la population étant donné, il trouve son dividende tout fait, il le laisse tel qu'il l'a trouvé, sans modification bonne ou mauvaise venant de lui, sans qu'il ait fait œuvre de ses mains ou de son intelligence; il compte dans la société comme la goutte d'eau dans le fleuve, selon la hauteur de l'étiage. Dans aucune des aberrations de son esprit, l'être intelligent et libre ne s'est encore infligé une dégradation aussi profonde.

A l'aide de ces principes, on peut porter un jugement sur un des actes les plus célèbres et les plus contestés de notre révolution. Que penser de la vente des biens ecclésiastiques? Faut-il y voir une violation du droit naturel, ou un usage légitime du pouvoir législatif ?

La propriété de ces biens péchait par deux conditions essentielles : leur possesseur n'était point une personne individuelle, et il était incapable d'en disposer.

La première de toutes les conditions pour être propriétaire de droit naturel, c'est de ne point tenir l'existence du droit positif. Que peut avoir en propre celui dont la vie même est précaire? Les personnes qui défendaient les biens ecclésiastiques ne vivaient pas à un autre titre : le clergé en masse, considéré comme un ordre dans l'État, les nombreuses agrégations séculières ou régulières qui s'étaient formées dans son sein ou à côté de lui, étaient des per-

Digitized by Google

sonnes fictives, que la loi pouvait défaire comme elle les avait faites; l'Assemblée constituante, qui leur a retiré ces biens avec l'existence, n'a donc violé aucune loi antérieure, et Thouret a pu dire : « La même raison qui fait que la sup-« pression d'un corps n'est pas un homicide, fait que la révo-« cation de la faculté accordée aux corps de posséder les fonds « de terre, ne sera pas une spoliation. » Autant en pourrait-on dire des communes, si le législateur avait jugé à propos de changer cet antique élément de notre état social, et des départements, personne moderne, née de la révolution, dont la loi du 10 mai 1838 a complété l'existence[1], en sous-entendant la même condition.

En cela, la foi des contrats n'a pas plus été violée que le droit naturel; ceux qui ont donné les biens n'ont jamais pu se méprendre sur la qualité de ceux qui les recevaient. Les contrats ne stipulaient rien pour le cas de la suppression des communautés donataires, et auraient d'ailleurs cherché en vain à leur communiquer ce qui ne se communique pas, l'inviolabilité; ni les fondateurs, ni les bienfaiteurs n'auraient pu faire que le souverain renonçât au droit de changer l'organisation politique, d'abolir les ordres, de supprimer les communautés et de pourvoir aux besoins du culte par un salaire individuel, substitué à des dotations collectives.

Le second vice dans la personne des corporations religieuses, l'incapacité de disposer, était tout aussi radical que le premier. La mainmorte, capable de recevoir, ne l'était pas d'aliéner; il en résultait, à chaque don, une combinaison bizarre, dont nous serions fort embarrassé de donner la qualification précise. Le donateur se dépouillait sans ré-

[1] C'est ce qui résulte du titre 1er tout entier, et notamment des art. 36 et suiv.

Digitized by Google

serve et sans retour, et cependant n'investissait pas complétement le donataire; le droit de disposer, en quittant celui-là, ne passait pas à celui-ci; il ne résidait sur aucune tête, et restait à l'état d'abstraction inerte et sans assiette fixe. Ce contrat sans nom n'était ni un usufruit, il n'y avait pas de nu-propriétaire; ni un dépôt, il n'y avait pas de déposant; ni un engagement ou une antichrèse, il n'y avait pas de créancier. Dans l'ordre de l'économie politique, il y a longtemps que l'on condamne ces personnes créées pour absorber sans produire, pour recevoir toujours sans jamais rendre, dont le triste privilége est de lier indissolublement des fonds de terre à leur destinée caduque, pour les laisser vacants et sans maître au jour où il faut périr, et l'État n'a plus à se justifier d'avoir restitué au commerce les 150 millions de revenu foncier dont elles jouissaient; il pourrait passer de la défense à l'apologie, en soutenant qu'il a bien mérité du pays. Mais dans l'ordre constitutionnel et légal, et abstraction faite du dommage commun, la difficulté de trouver un nom aux dotations des corps religieux provient de ce que la propriété y était plutôt amortie que réellement transmise. Nous ne sommes pas bien sûrs de ce qu'elles étaient; mais, ce qui doit nous suffire, nous le sommes de ce qu'elles n'étaient pas. L'inaliénabilité est incompatible avec la propriété, et, quand elle est appliquée dans un sens absolu, comme autrefois aux gens de mainmorte, elle va jusqu'à la rendre impossible. Le droit civil la proclame bien quelquefois dans le régime dotal, ou à propos d'une substitution, d'une libéralité aux enfants à naître, et pendant les cinq ans qui suivaient le partage des biens communaux; mais il ne l'admet que dans certains cas, relativement à certaines personnes, et surtout pour un certain temps. S'il allait plus loin, il détruirait ce qu'il définit.

Digitized by Google

L'ancien domaine de l'État nous est un grand exemple : toujours déclaré inaliénable, et toujours aliéné, son histoire n'est que la suite des démentis qu'il a reçus, et a pour conclusion que sa prétention à l'inaliénabilité a été convaincue d'impuissance. La cause du mal n'était pas seulement dans l'esprit de cour, mais surtout dans l'incurable vice d'un principe heureusement impraticable; car s'il eût été d'une exécution possible, la richesse nationale eût été en sens inverse de la richesse du domaine, et l'on eût pu dire de lui ce que Trajan disait du fisc, que le corps s'appauvrit à mesure que la rate se gonfle. Le régime constitutionnel a seul fait rentrer dans le vrai la législation domaniale : il a déclaré le domaine aliénable, mais il a transporté la garantie dans la forme de l'aliénation, qui ne peut se faire que par une loi; c'est à la fois se conformer à la nature des choses, et se prémunir contre les abus.

Il y a dans la jurisprudence de la Cour de cassation une doctrine remarquable, d'après laquelle tous les biens étant naturellement dans le commerce, pour les en ôter, il faut une loi, et qui, combinant ce grand principe avec l'organisation féodale, décide que les anciens ducs du Barrois mouvant n'avaient pu valablement déclarer leur domaine inaliénable, parce qu'ayant rendu hommage aux rois de France qui avaient ainsi sur eux le dernier ressort, ils ne jouissaient pas de la souveraineté et ne pouvaient faire une loi. Cette décision est d'une irréprochable justesse, comme décision judiciaire, et dans les limites de la question jugée; cela dit, et dit seulement du domaine de l'État, nous paraît incontestable; on conçoit que la volonté législative soit toute-puissante sur une propriété nationale, et ait le droit de la retirer du commerce, sinon sans proclamer un faux principe, au moins sans excès de pouvoir. Mais ce que la loi seule pour-

Digitized by Google

rait faire du domaine de l'État, le pourrait-elle d'une propriété privée? Si cette question constitutionnelle se présentait, reconnaîtrait-on à la loi le droit de faire cette violence à la nature échangeable de la chose et à la capacité d'une personne *sui juris*? Cette double interdiction de la chose et de la personne n'aurait-elle pas tout l'effet d'une expropriation, et ne serait-elle pas un excès de pouvoir dans le souverain lui-même? Mais ce qui n'est une question dans aucun ordre d'idées, c'est que la loi peut rendre au commerce ce qui en a été retiré, et qu'en disposant des biens ecclésiastiques, elle n'a spolié ni même exproprié personne.

Si, au lieu du droit de disposer, c'était le droit de jouir qui manquât, la conclusion serait la même; le droit qui, tôt ou tard, de manière ou d'autre, ne se résoudrait pas en une perception de fruits naturels, industriels ou civils, ne serait pas une propriété. Ainsi le domaine direct, qu'avait créé le régime féodal par opposition au domaine utile, n'était pas un véritable domaine, en dépit du nom qu'on affectait de lui donner; les lois de la révolution ont aboli en lui une forme, une suprématie, un pouvoir politique, non une propriété.

Voilà pour la personne du possesseur; voici pour la chose possédée.

La distinction que nous venons de faire dans les personnes se reproduit dans les choses; il y en a de naturelles, il y en a de fictives. Le législateur a aussi son monde dans lequel il crée; il y fait des choses comme il y fait des personnes. Celles qu'il n'a pas créées lui sont antérieures, et sont une fin pour lui; il n'existe qu'à cause d'elles; s'il y touchait, il violerait la condition même de son existence: les autres n'existent que par lui et ne sont dans ses mains que des moyens; il conserve sur elles les droits d'un créateur; et comme il a eu le droit de vie, il a le droit de mort.

Digitized by Google

Cette distinction élémentaire, dont on n'aura jamais à faire un aussi fréquent usage que sous le régime constitutionnel, trace la ligne de démarcation entre ce qui est inviolable et ce qui ne l'est pas. Nous le répétons : l'inviolabilité ne se dérive que du droit naturel, c'est de cette hauteur qu'elle doit descendre pour s'imposer à la loi. Tout ce qui naît dans la sphère inférieure du droit positif est bien obligatoire pendant sa durée; mais autre chose est d'être obligatoire pour les citoyens et les tribunaux, autre chose de l'être pour le législateur ; cette dernière espèce d'obligation constitue seule l'inviolabilité.

Le droit positif, dans le but même de conserver la propriété, de la reconnaître, de la fixer, de la défendre, de la garantir, c'est-à-dire de remplir son devoir, a été obligé de se mêler à elle, et, dans la longue vie des peuples, le mélange devient si intime que les deux éléments s'identifient trop souvent aux yeux du monde. Mais si la physionomie de la propriété s'altère quelquefois dans son passage à travers les institutions sociales, au point de jeter dans la perplexité le jurisconsulte chargé de la reconnaître, son caractère est indélébile, et le privilége de son origine ne se perd jamais. Ainsi il est des cas où elle ne cesse pas d'appartenir au droit naturel, bien que ce soit la loi positive qui l'attribue; lorsqu'après un désordre social, la loi restitue le plus faible contre l'usurpation du plus fort, lorsqu'elle affranchit le territoire, lorsqu'elle abolit la féodalité au profit des vassaux, et la servitude personnelle au profit des esclaves, elle ne concède pas un droit qui procède directement d'elle; elle fait un retour au droit naturel, et la propriété ainsi rétablie participe de l'inviolabilité constitutionnelle. La loi du 15 mars 1790 a proclamé un grand principe dans son article 22 : *Tous droits exigés sous prétexte de permissions*

Digitized by Google

données par les seigneurs pour exercer des professions, arts ou commerces, ou pour des actes qui, par le droit naturel et commun, sont libres à tout le monde, sont supprimés sans indemnité.

On distingue donc entre la propriété naturelle et la propriété légale.

Sur la première, il n'y a qu'un mot à dire; elle n'a besoin d'être définie, ni même indiquée. Toutes les choses de la nature sont au nombre des biens : c'est la règle générale, et l'homme la sait par instinct. Il faut en distraire les choses communes, celles dont l'art. 714 du Code civil dit qu'elles n'appartiennent à personne et que l'usage en est commun à tous. C'est l'exception. Cependant qu'on n'étende pas trop cette exception; qu'on se tienne en garde contre la vicieuse classification des choses dans le droit romain, et surtout contre un texte des Institutes[1], qui classe l'eau courante parmi les choses communes et l'assimile sans aucune différence à l'air et à la mer. Cette décision est fausse dans sa généralité, et fait tort au domaine de l'homme, en lui retirant ce qui évidemment lui appartient. On s'explique pourquoi l'air et la lumière sont déclarés choses communes; Dieu nous les a versés avec une profusion telle, qu'ils ne peuvent jamais manquer à personne par la faute de la nature; ils ne sont donc pas appropriables, car l'appropriation de l'un est l'exclusion de tous les autres, et l'exclusion ne se peut dans les choses communes. Mais si chacun a sa part de l'atmosphère et sa place au soleil, l'eau ne coule pas toujours pour tout le monde; elle peut ne pas suffire, elle peut manquer tout à fait, et sa pénurie devenir une calamité : elle est donc

[1] Liv. II, tit. Ier, *De rer. div.* : « Naturali jure communia sunt omnia hæc : aer, aqua profluens, et mare, et per hoc littora maris. »

Digitized by Google

appropriable, puisqu'elle est l'objet d'une jouissance exclusive pour les uns, d'une privation pour les autres, d'une concurrence pour tous. Qu'importe qu'elle ne puisse se fixer comme un corps solide? Chaque bien a son genre d'utilité; celle de l'eau courante est précisément dans sa nature mobile et fugitive, sans laquelle elle ne servirait ni de moyen d'irrigation ni de force motrice. Le Code civil, dans ses dispositions imparfaites sur les cours d'eau [1], qu'il considère moins comme des biens que comme des servitudes, les régit cependant comme des dépendances du sol, et s'écarte en cela des Institutes.

Mais on ne saurait passer aussi vite sur la propriété légale, dont le caractère artificiel a des ressemblances trompeuses qui usurperaient volontiers l'inviolabilité, et qui ne s'étudient bien que de près. C'est une de ces matières dans lesquelles on n'est clair qu'en raisonnant sur des exemples.

On a rangé [2] dans cette classe, également et au même titre, les noirs esclaves, la propriété littéraire et industrielle, les offices, les monopoles, les priviléges; toutes propriétés, dit-on, qui n'existent que par la loi. Repoussons d'abord une classification qui accole comme homogènes des éléments aussi disparates. Qu'importe que les choses ainsi réunies émanent du législateur? L'identité de leur origine autorise-t-elle à confondre celles qui bravent le droit naturel avec celles qui le respectent, ou qui au moins ne le blessent pas? Jamais une science bien faite n'assimilera la propriété littéraire à la prétendue propriété des esclaves, ni aucune d'elles à cette autre prétendue propriété des offices; jamais elle ne les appellera du même nom; car de les appeler

[1] Art. 640 et suiv.

[2] M. le duc de Broglie, *Rapport sur l'abolition de l'esclavage*, p. 262 et suiv.

Digitized by Google

du même nom, à les régir par les mêmes principes et à leur attribuer les mêmes effets, il n'y a qu'un pas, et ce pas a déjà été franchi. M. le duc de Broglie, dans ce rapport qui restera d'ailleurs comme un modèle du genre, affirme qu'un notaire est *tout à la fois propriétaire de sa maison et de son office, et qu'il peut faire acte de propriété à l'égard de l'une et de l'autre*[1], quand il est manifeste qu'un notaire ne peut faire de son office ce qu'il fait de sa maison. Comme pour mieux démontrer le danger de déplacer les limites et de mêler les espèces, M. de Broglie ajoute[2] : « C'est le législa-
« teur qui crée en quelque sorte la matière de la propriété lé-
« gale, *tantôt en transformant fictivement les personnes en*
« *choses; tel est le cas pour les esclaves;* tantôt en instituant
« des êtres de raison, des choses de convention, par exemple,
« les charges, les offices publics; tantôt en restreignant, au
« profit de quelques-uns, ce qui naturellement est du domaine
« de tous; c'est ainsi que deviennent possibles la propriété
« littéraire, les brevets d'invention, les monopoles, les privi-
« léges. *Tout cela* existe de par la loi, n'existe que sous le bon
« plaisir de la loi, et *tire de la loi, non-seulement son inviola-*
« *bilité positive, mais son droit au respect dans le for intérieur.*
« *La veille du jour où la loi a déclaré que les esclaves étaient des*
« *choses, l'esclavage n'était qu'un acte de violence, l'esclave*
« *avait le droit de légitime défense, et les gens de bien faisaient*
« *très-bien de lui prêter main-forte; il en sera de même le len-*
« *demain du jour où cette loi sera abrogée...* » Dans l'attente du grand acte de justice qui se prépare, nous ne dirons pas notre pensée sur la question si un esclave a le droit de briser ses fers, et la raison qui nous empêche de la résoudre aurait peut-être dû empêcher de la poser. Mais nous pro-

[1] Page 265.
[2] Page 267.

Digitized by Google

testons contre l'inviolabilité que l'on prostitue à l'esclavage, bien qu'on la qualifie de positive ; cette appellation d'inviolabilité positive implique dans les termes; l'inviolabilité n'existant que par rapport à la loi positive qu'elle a pour objet de limiter, celle que l'on donne et que par conséquent on peut retirer, n'existe pas. Et quant au respect qu'on nous demande pour lui dans le for intérieur, c'est précisément dans le for intérieur que nous lui refusons le nôtre, sans nous dispenser d'ailleurs de nos devoirs comme magistrat. Nous avons reconnu à la loi le droit de créer des personnes; mais tant qu'il y aura une différence entre ce qui est légitime et ce qui est légal, nous ne lui reconnaîtrons jamais celui de transformer les personnes en choses. Il ne suffit pas toujours que la loi ordonne à la propriété d'être, pour que la propriété soit, et la souveraineté elle-même ne peut rien tirer du néant. Cela dit, nous comprenons très-bien que l'esclavage étant un fait accompli dans un monde où il s'est si profondément creusé une place, il est juste de ne l'en retirer qu'avec le moins de déchirements possible. Nous renvoyons au paragraphe suivant ce que nous avons à dire sur la question d'indemnité que fait naître son abolition projetée.

Après l'esclavage, la propriété littéraire ; c'est passer d'un pôle à l'autre. La destinée de la propriété littéraire est à remarquer : elle est la plus évidente de toutes, et elle en est la plus restreinte; nulle autre ne dérive plus directement du droit naturel, et nulle n'est plus dépendante du droit positif. Récapitulez les objections faites contre la propriété en général ; il n'en est pas une qui ait de prise sur celle-ci; à la différence des autres, elle n'affecte point d'empire sur les objets extérieurs; elle ne donne point à résoudre le problème de l'appropriation; elle n'a besoin pour se justifier ni

Digitized by Google

de démontrer la supériorité du maître sur la chose, ni d'enseigner que Dieu a mis la nature au service de l'homme. Au lieu d'appeler à lui les objets pour se les assujettir, l'homme ici tire de son être quelque chose d'intime pour s'en détacher et le produire; il n'absorbe plus, il dépense; il dépense la partie la plus excellente de lui-même; ou plutôt, le style étant l'homme, l'homme qui écrit s'expose et se livre tout entier au public. Dans cet enfantement d'une œuvre intellectuelle, on ne se demande plus comment il peut l'acquérir, mais comment il pourrait la perdre. Et cependant il est convenu que cette espèce de propriété est temporaire, quand les autres sont perpétuelles; la loi positive n'est occupée que du soin de trouver l'espace de temps qu'elle lui permettra de vivre; on propose tantôt dix ans, tantôt vingt, tantôt trente. D'où vient cette bizarrerie? De ce qu'elle est une propriété légale, répond M. le duc de Broglie, et que la loi peut limiter la vie qu'elle donne; car la défense de réimprimer un livre ne peut venir que de la loi, et c'est elle seule qui constitue la propriété littéraire. Distinguons. Apparemment ce n'est pas la loi qui a créé le livre, et cependant la propriété ne serait légale que par là. Nous dirions bien les chefs-d'œuvre du génie français qui ont été réduits par la loi à des publications clandestines, et d'autres qui n'ont pu rentrer dans leur patrie que sous la forme d'importations étrangères, et qui l'ont dotée d'une illustration frauduleuse; mais ceux à qui la loi a soufflé la vie, où sont-ils? où peuvent-ils être? Depuis quand la première, la seule indépendance peut-être de ce monde n'est-elle pas celle de la pensée? Ne nous méprenons pas sur la défense de réimprimer le livre pendant le temps donné à l'auteur pour en jouir exclusivement; cette défense se fait à titre de protection et de garantie, non de création. La

Digitized by Google

fonction de la loi est ici la même qu'à l'égard des autres propriétés, qui resteraient, sans son aide, à la merci de l'usurpation et du pillage; elle défend la réimpression du livre, comme elle défend le vol; car réimprimer un livre sans le consentement de l'auteur, c'est la manière de voler la propriété littéraire. Mais en la protégeant, elle ne la dénature ni ne la fait déchoir de son origine, pas plus qu'en déterminant le temps nécessaire pour prescrire, elle ne fait que la raison première de la prescription ne lui soit antérieure et supérieure. Il faut donc restituer la propriété littéraire, ou plutôt la laisser au droit naturel. Ce qui n'empêche pas qu'elle ne soit essentiellement temporaire, et que le domaine public ne soit sa véritable fin; mais elle l'est par une raison toute philosophique et qui exclut celle que nous venons de rejeter. Le dirons-nous? Elle est temporaire parce qu'elle est excellente. Son infériorité apparente s'explique par la supériorité très-réelle de sa nature.

Cette explication se déduit de l'opposition que nous venons de signaler entre les biens ordinaires et les biens intellectuels, de la différence dans leur point de départ et dans leur but, et de la marche inverse qu'ils suivent. Les biens ordinaires tendent du monde extérieur à l'individu, l'appropriation ne s'opère pas autrement; les biens intellectuels tendent de l'individu à l'espèce; c'est le contraire de l'appropriation. Les uns divergent vers les différents maîtres auxquels ils s'assujettissent, et se partagent, se morcellent, se réduisent en conséquence; les autres prennent leur vol du cerveau qui les a conçus, vivent d'une vie qui n'est plus la sienne, et vont à un rendez-vous commun; ils y adhèrent à une masse unique, éternelle, patrimoine du genre humain, dont la propriété merveilleuse est de se

Digitized by Google

propager sans cesse, de s'étendre sans s'affaiblir, de se communiquer sans diminution, ou plutôt de s'enrichir des dons qu'elle fait. Là, concentration; ici, diffusion; là, amour de soi, jouissances privées, jalousie, égoïsme; ici, désintéressement, zèle de l'humanité, enthousiasme de sa destinée. Les lois de l'appropriation ne sont point faites pour cette communauté intellectuelle : elles y contrarieraient la Providence, en arrêtant la transmission des connaissances humaines, chacun gardant celle qu'il y aurait apportée, et se refusant à tout mélange, d'où il résulterait qu'elle ne lui serait plus privative. Elles y seraient impraticables; car, la fusion une fois accomplie, comment retirer sa mise du fonds auquel elle est incorporée? Le moyen de reconnaître et de suivre dans cet océan la goutte d'eau qu'on y a versée? Et puis, une justice exacte serait-elle humainement possible? N'a-t-on fait autre chose qu'un apport à cet enseignement mutuel? N'en a-t-on rien reçu? Que doit Virgile à Homère, Racine à Virgile, Euler à Euclide, Galilée à Copernic, Newton à Descartes qu'il a combattu? Qui fera le décompte du créateur original et de l'imitateur qui perfectionne, du prêt et de l'emprunt? Il est donc vrai : le domaine public attend tôt ou tard l'œuvre qui lui est due. Si la propriété ordinaire est individuelle, exclusive et perpétuelle, la propriété intellectuelle est collective, communicable et temporaire, sauf la gloire qui reste éternellement fidèle à la personne. Ainsi le veut la loi suprême de la civilisation.

Ceci est vrai de la propriété industrielle, qui, tout en s'appliquant à d'autres objets, a la même origine et la même destination. Les brevets d'invention et les marques sont des signes qui la constatent, mais qui ne la constituent ni ne l'altèrent. La propriété vraiment légale s'attache, si l'on veut y réfléchir, à une personne civile ou individuelle, comme

Digitized by Google

l'office au notaire; mais elle n'est point destinée au domaine public, au lieu que la propriété intellectuelle ou industrielle y est portée par une attraction spontanée; la loi positive ne fait que suspendre pendant un temps son essor naturel, et, ce temps passé, elle l'abandonne à son propre poids qui détermine sa chute dans le domaine public. La loi positive ne l'attribue pas plus qu'elle ne l'a créée.

Un temps viendra que ces principes, bien compris des peuples policés, passeront du droit naturel dans le droit des gens, et combleront une lacune de leur civilisation; la propriété intellectuelle et industrielle, constatée dans les formes prescrites par les lois nationales, ne s'arrêtera plus aux frontières de chaque État; elle aura le respect de tous les peuples qui tendent à être justes, et elle aura aussi sa catholicité avec l'unité de son dogme. La contrefaçon sera un ennemi public et universel, poursuivi, chassé à l'égal de la piraterie. On reviendra de l'erreur qui traite un droit naturel comme un droit civil, en étendant jusqu'à lui la condition de réciprocité[1] de nation à nation : principe que l'on fausse en le déplaçant, et qui, ainsi entendu, suppose qu'une injustice en autorise une autre. Ce n'est là, nous en convenons, qu'un simple vœu, que la généreuse France elle-même n'est point encore dispensée de faire pour elle. Un arrêt de la Cour de cassation d'une date récente, du 14 août 1844[2], semble décider que la propriété industrielle est un droit civil soumis à la condition de réciprocité. Mais aussi nous croyons voir dans cet arrêt un sentiment de représailles se mêler à la question de principe; la Cour de cassation nous a appris, depuis cinquante ans, par d'illus-

[1] Art. 11 du Code civil.

[2] Affaire Guélaud contre Rowland. Dalloz, 44, 1, 385.

Digitized by Google

tres exemples, qu'il n'est ni d'erreur ni de vérité qu'elle ne finisse par reconnaître. Peut-être aussi faut-il, pour que la réforme se fasse, que le signal vienne d'ailleurs que de l'autorité judiciaire, et pour qu'elle se fasse sans dommage, qu'il vienne de plusieurs points à la fois. Mais de quelque point de l'horizon que parte l'initiative, la gloire l'attend.

Autre propriété appelée légale : ce sont les offices créés par l'article 91 de la loi du 28 avril 1816. Ceux-ci ne procèdent pas en effet du droit naturel, en quoi ils diffèrent des œuvres de l'intelligence et de l'industrie; mais ils ne lui sont pas contraires; en quoi ils diffèrent de l'esclavage.

Cette loi de 1816 a son commentaire dans son origine. Sortie d'un désastre, elle a été chargée d'en payer les dettes. Malheur au principe de droit né d'une loi de finances! Le besoin d'argent conseille; l'impôt est levé; l'embarras financier passe, et le principe reste; il reste seul, survivant à la nécessité qui n'est plus, et obligé de se justifier sans elle. Il fallait augmenter les cautionnements, et procurer un avantage quelconque en échange du supplément qu'on allait exiger. Comment s'y prendre? Mettrait-on un prix à l'office même? Mais c'eût été la vénalité des charges, et la vénalité des charges, mauvaise sous tous les gouvernements, puisqu'elle met dans le commerce un démembrement de la puissance publique, eût été un crime sous le régime constitutionnel, même à l'époque néfaste de 1816, où toutes les portes du passé menaçaient de se rouvrir. On n'osa donc pas, et c'en est assez pour rayer ces mots de *propriété des offices*, qui expriment ce qui n'est pas, ce qui ne peut légalement être. Dans l'impossibilité de faire argent de l'office, on chercha autour de lui le moindre de ses accessoires, un rien qui pût devenir quelque chose. On fit une découverte;

Digitized by Google

on trouva le droit de présentation. Qu'est-ce que le droit de présentation? Et d'abord est-ce un droit? Pas le moins du monde. Un droit correspond nécessairement à une obligation corrélative; où est ici l'obligé de qui a le prétendu droit? Ce ne pourrait être que le gouvernement à qui la présentation est faite, et qui examine le sujet présenté; mais ce qui reste certain parmi tant d'incertitudes, c'est que le gouvernement ne perd rien de sa liberté; ni d'après la loi de 1816 qui permet seulement de présenter le successeur à l'agrément du roi, ni d'après celle du 21 avril 1832, qui ne soumettait à l'enregistrement que l'ordonnance de nomination, comme l'indispensable complément du traité, ni d'après celle du 25 juin 1841, qui reporte la perception du droit sur le traité même, sauf restitution si la nomination ne s'ensuit pas, la prérogative royale n'est entamée dans aucune phase de cette législation; elle agrée ou refuse, comme elle l'entend; le traité ne renferme ni ne transmet de droit sur rien ni sur personne, avant qu'elle se soit prononcée. Il y aurait donc d'un côté le porteur d'un droit, et il n'y aurait aucun obligé de l'autre. Cela ne se peut : ainsi la présentation du successeur par le titulaire, c'est-à-dire l'introduction d'un candidat près de l'autorité compétente, n'est pas un droit; c'est une simple faculté commune à tous, que la loi ne donne ni ne retire, qui, par conséquent, ne peut servir d'équivalent à la somme versée, ni de matière à un contrat commutatif. A défaut de l'office qui ne constitue pas une propriété, à défaut de la présentation qui ne saurait constituer un droit, où donc est la chose créée par la loi en échange du supplément qu'elle exige? Je crois enfin comprendre : le candidat présenté par le titulaire a plus de chance d'être nommé qu'un autre. Voilà tout. Cette faveur, attachée à la présentation du titulaire, a son côté juste, et

Digitized by Google

nous n'avons rien à redire, si l'administration se borne à en faire un motif de préférence, une règle intérieure de conduite, et, si l'on veut même, un usage. Mais le mal est d'y mettre la condition d'une finance. Donner à un acte désintéressé l'apparence trompeuse d'une propriété ou d'un droit appréciable, c'est exactement faire au nom de la prérogative royale, en vertu d'une loi, et partant, d'une manière licite, ce qui, de la part d'un agent de l'administration et pour son compte, serait un délit punissable de la dégradation civique. Le supplément de finance n'a donc pas son équivalent; c'est un contrat sans cause.

La loi de 1816 en a promis une autre pour régler l'application de son principe; mais on attend encore la loi promise, ou plutôt on a cessé de l'attendre. Il est plus facile de proclamer un faux principe, que d'en donner une théorie raisonnable et d'en organiser l'exécution; c'est un embarras que l'on a laissé aux tribunaux. Ceux-ci n'ignorent pas qu'entre le cédant et le cessionnaire il y a une justice dont il est possible de trouver les règles, et ils s'acquittent de leur tâche. Mais du législateur aux officiers ministériels, il n'y a aucun lien; il est toujours le maître, à la seule condition de rembourser la finance, de rentrer dans le vrai, et il n'y rentrera jamais trop tôt; car le principe de 1816 est dépravateur. La dette dont il grève les cessionnaires est factice, et cependant elle leur donne des besoins réels; il relâche des consciences que le tarif tend à resserrer, et les tient dans la tentation journalière de manquer à un devoir, pour satisfaire à une obligation; vénalité bâtarde et honteuse, qui introduit l'esprit de spéculation où la loi recommande le désintéressement, des mœurs suspectes où l'on présume de la pureté, des soupçons où l'on affiche un titre officiel à la confiance, et à qui plus d'une fonction utile et hono-

Digitized by Google

rable doit déjà la défaveur collective dont elle est frappée.

Tels sont les caractères de la propriété vraie ; il reste à en connaître les limites.

§ II. — DES LIMITES DU DROIT DE PROPRIÉTÉ.

Il n'y a pas de droit sans limite ; le droit de propriété n'est pas exempt de cette nécessité sociale, et il est juste de mettre, à bien poser la sienne, la même rigueur qu'à déterminer son cáractère.

Il est en présence, ou de l'utilité publique, qui lui est préférable, et à laquelle il doit céder, ou du droit des tiers, qui est son égal, et devant lequel il doit s'arrêter.

L'utilité publique peut avoir deux objets : ou le sacrifice de la chose moyennant une indemnité préalable; c'est l'expropriation; ou seulement son mode de jouissance; c'est le régime auquel certaines propriétés sont soumises dans leur exploitation, non par le caprice de l'homme, mais par leur nature même.

Le droit des tiers est que personne ne fasse de sa propriété un usage dommageable à autrui : je ne puis former chez moi certains établissements sans autorisation, et l'incendie de ma propre maison est un crime, si elle est assurée, ou si elle peut communiquer le feu au voisin.

Notre étude ne portera que sur l'utilité publique, dans ses rapports avec la propriété. Le droit des tiers est évident par lui-même; il a l'assentiment de tous, car il est le droit de chacun; il n'y a point de gouvernement qui le réduise à la nécessité de se prouver et de se défendre; il a sa règle dans la justice universelle, et son vengeur dans les tribunaux administratifs et judiciaires. Lorsqu'au contraire la limite de la propriété se pose au nom de l'utilité publique, le pou-

Digitized by Google

voir n'est plus neutre; il n'intervient plus comme tuteur des intérêts privés, mais comme partie; c'est pour et contre lui que l'on cherche la limite. Quand la question est de faire la loi à la loi, les explications deviennent nécessaires; on ne reconnaît pas toujours de juge commun, et il n'y a de salut que dans la netteté de la doctrine. C'est proprement le droit constitutionnel.

I. Le danger est alors partout, dans les doctrines et dans les mots; et il est d'autant plus grand, que le sophisme est aux ordres du pouvoir. La langue de la science se fausse avec les idées, ou reste indécise comme elles. L'impropriété dans les termes est constamment le symptôme d'une altération dans la doctrine. Tantôt on oppose *la souveraineté à la propriété,* pour assujettir l'une à l'autre, sans s'apercevoir que ces deux idées sont d'ordres différents, et qu'on ne peut les mettre sur la même ligne pour établir les rapports d'une supériorité hiérarchique de la première sur la seconde, la souveraineté devant protection à la propriété, et n'existant pas à autre fin; s'il est vrai qu'elle ne puisse imposer à celle-ci un seul sacrifice injuste, c'est que le principe du juste n'est pas en elle, et qu'elle est obligée de le chercher au dehors. Il y a donc entre elles un tiers pour les départager; ce tiers, c'est le droit. Tantôt on cite ce passage de Sénèque : *Omnia rex imperio possidet, singuli dominio*, où la morale stoïcienne distingue, il est vrai, l'empire du domaine, et reconnaît par là l'indépendance du droit, mais dont l'inconvénient est de supposer que le prince possède aussi bien que les individus, quoiqu'à un autre titre. Tantôt on allègue *le domaine éminent*, appellation franchement despotique, sentant son origine féodale, qui distingue et gradue deux domaines, place l'un au-dessus de l'autre, détruit nécessairement celui qu'elle subordonne, et équivaut

Digitized by Google

à une négation de la propriété individuelle. Que l'on ne s'y méprenne pas; ceci n'est point une querelle de mots. Ceux pour qui le domaine éminent n'est qu'une inexactitude de langage sans conséquence, peuvent le voir à l'œuvre dans l'histoire : dans le douzième siècle, Philippe Auguste expulse les juifs du royaume, mais en confisquant leurs biens, et en déchargeant ses autres sujets de leurs dettes envers eux; le tout en vertu du domaine éminent; dans le dix-septième siècle, après la révocation de l'édit de Nantes, Louis XIV refuse aux protestants le droit de s'expatrier, punit les émigrants de la confiscation de leurs biens, prohibe et annule toutes les manières directes ou indirectes d'en disposer : autre effet du domaine éminent. On ne lui fait point de tort en le chargeant de ces attentats, auxquels il a servi, sinon de cause, au moins d'explication. Nous en avons pour preuve la théorie de ces violences, telle qu'on la trouve, avec une approbation fort peu déguisée, dans l'ancien répertoire de jurisprudence, et telle que M. Merlin l'a conservée dans le sien, apparemment comme souvenir historique[1] : « De toutes les lois pénales faites pour empê-
« cher les émigrations, *les seules justes* sont sans doute celles
« qui défendent aux fugitifs d'emporter avec eux les richesses
« que leurs ancêtres leur ont transmises, ou celles mêmes
« qu'ils ont acquises dans le royaume par leur industrie. Les
« liens de sujétion et de cité sont nécessairement subordonnés
« à la condition de demeurer dans un État; on ne peut point
« enchaîner au delà la volonté de l'homme, ni le priver du
« droit que lui donne la nature, de fixer son séjour dans tel
« lieu de la terre qu'il juge à propos. Il faudrait au moins pour
« cela un pacte exprès entre la société et chacun des individus

[1] Répertoire, v° *Religionnaires*, § 7.

Digitized by Google

« qui la composent. Mais, *par un juste retour*, la société, en « faisant cesser la communauté de tous les biens, de toutes « les richesses répandues dans son territoire, *ne les a répar-* « *ties entre ses membres, ne leur a donné le droit de les accroître,* « *qu'à la charge qu'ils continueraient d'être citoyens : elle s'en* « *est conservé le domaine éminent;* de sorte qu'un fugitif ne « peut emporter avec lui ni conserver dans sa fuite sa fortune « particulière, *de même que le vassal commet son fief, dès que,* « *par son fait, il n'est plus en état de remplir les devoirs de la* « *vassalité :* il ne peut s'en jouer au préjudice des clauses de « l'investiture et du domaine direct réservé par le seigneur « suzerain. » Cela est clair, et ne doit pas plus se réfuter que s'oublier : voilà comment Philippe Auguste a chassé les juifs tout nus, et comment les protestants n'ont sauvé leurs personnes des mains de Louis XIV, qu'en y laissant leurs dépouilles.

Toutefois, en détestant cette doctrine, ne soyons pas injuste envers l'ancien régime ; on le caractériserait mal, on le calomnierait même, si l'on allait jusqu'à l'accuser d'avoir absolument méconnu le droit de propriété. Les autres droits des Français, égalité devant la loi, sûreté individuelle, liberté de conscience, liberté de la presse, et jusqu'au droit de travailler, dont il a fait un droit régalien, il les a tous niés ; nous les tenons de la révolution, qui les a conquis sur lui. Mais il reconnaissait le droit de propriété, ou, pour parler plus exactement, il le pratiquait ; c'est en cela qu'il différait du pur despotisme. Dans l'exécution des travaux publics, il indemnisait les propriétaires dépossédés, sinon en vertu d'un principe reconnu *à priori*, du moins par un sentiment d'honnêteté, qui faisait que l'administration répugnait à s'emparer du bien d'autrui sans le payer. Ce n'est pas que ce sentiment même fût toujours également efficace ; en matière de voirie,

Digitized by Google

quand il s'agissait d'ouvrir une rue ou un chemin, on mettait trop souvent l'indemnité à la charge des propriétés voisines, dont on supposait ou dont on exagérait la plus-value, et, dans certains cas, un usage que combat Perrot[1], auteur d'un Dictionnaire de la voirie sous l'ancien droit[2], en dispensait tout à fait; le prince s'en chargeait par générosité. La morale (car ce n'était pas autre chose), la morale du pouvoir devenait plus sévère pour la construction d'un canal; l'utilité de l'entreprise était plus générale; la grandeur et souvent la gloire y intéressaient directement le prince. « Ces ouvrages importants, dit encore Perrot[3], se font toujours aux frais du roi »; et, en effet, une clause par laquelle le roi promettait l'indemnité, était de style dans les arrêts de concession. L'édit d'octobre 1666, par lequel Louis XIV, sur la foi du génie de Riquet, ordonna la construction du canal du Midi, l'un des monuments de son règne, rapporte la clause en ces termes : « Lesquelles terres et héritages se« ront par nous payés aux particuliers propriétaires, suivant « l'estimation qui en sera faite par experts, nommés par les « commissaires qui seront par nous députés... » Jugeons ici de la différence précise de ce régime au nôtre; l'occasion est décisive. Sur toutes les autres parties de notre droit public, l'un accordant ce que l'autre refusait, on les apprécie par opposition, et tout est dit. Mais lorsque l'ancien ne refusait pas ce que le nouveau proclame, la différence, car il y en a toujours une, est à étudier. Le pouvoir absolu, dans des mains honnêtes, ne fait point de concessions sans stipuler le droit des tiers; mais cette stipulation n'est jamais que la condition

[1] Arrêt du Conseil d'Etat du 26 mai 1705. Beaumanoir, ch. XXII, cité par Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XXVI, ch. XV.

[2] V° *Indemnité*. Voy. aussi le *Traité de la police*, par Delamarre.

[3] *Ibid.*, v° *Canaux*.

Digitized by Google

d'un contrat ; elle n'équivaut pas à un principe permanent, général, obligatoire, auquel résisterait d'ailleurs sa nature de pouvoir absolu ; elle a besoin d'être expresse, et, grâce à elle, l'entrepreneur n'est substitué aux droits du prince qu'avec une restriction. C'est ainsi que Riquet, entrepreneur à forfait, pour le prix de 3,630,000 livres, du canal du Midi, en a loyalement supporté les charges, et s'y est à la fois immortalisé et ruiné. Mais supprimez la clause, qu'arrive-t-il? La substitution de l'entrepreneur dans les droits du prince est pure et simple; c'est en face du prince que sont placés les tiers; c'est le prince qu'ils ont à combattre; c'est contre lui qu'ils cherchent la protection d'une règle fixe, sans la trouver. Nous n'ignorons pas la célèbre formule : *Sauf notre droit en autres choses et l'autrui en tout*, dont la chambre des requêtes[1] a fait honneur à l'ancien régime, qu'elle voit écrite dans tous les arrêts de concession et qu'elle y sous-entend quand elle n'y est pas; mais cette formule est vague, elle réserve tout et ne décide rien ; elle ne dit pas, dans le conflit du droit du prince et du droit d'autrui, où sera l'inviolabilité; il n'est pas certain qu'on l'a sous-entendue dans tout le royaume, et il est à craindre que ce ne soit un usage de quelque Parlement du Midi, qu'un sentiment d'équité a tout à coup rendu universel. Quelle qu'ait été sa portée, il est au moins douteux qu'il eût pu lutter contre les théories générales du pouvoir absolu ; théories qu'on ne laissait pas dormir, quand on en sentait le besoin. Au dire de Saint-Simon, ce même Louis XIV sollicita les oracles de la Sorbonne sur l'établissement d'un impôt; il en reçut cette réponse *que les biens de ses sujets étaient les siens;* il crut à la réponse, puisque l'impôt fut levé. Sous le même règne, en

[1] Arrêt du 19 juillet 1827. Dalloz, 27, 1, 314.

Digitized by Google

1695, on publia, avec privilége et approbation du roi, un livre intitulé *Testament politique de Monsieur de Louvois*, dans lequel ce prince se laissait dire à lui-même : « Tous vos « sujets, quels qu'ils soient, vous doivent leurs personnes, « leurs biens, leur sang, sans avoir droit d'en rien préten- « dre. En vous sacrifiant tout ce qu'ils ont, ils font leur de- « voir, et ne vous donnent rien, puisque tout est à vous. »

Une impartialité exacte ne pourrait-elle pas tout concilier, en disant que le pouvoir absolu, impatient d'ailleurs d'un lien quelconque, consentait cependant à ne pas opprimer en détail? Il réservait la théorie du domaine éminent pour la politique, pour l'établissement d'un impôt, pour les émigrations qu'il avait ordonnées ou défendues; mais dans la pratique journalière, il se pliait à la propriété individuelle, qui ne compromettait pas son principe; l'arbitraire dans les grandes occasions, la justice dans les petites; rien de plus simple :

. . . . . Ce sont là jeux de prince,
On respecte un moulin, on pille une province.

Du reste, dans les choses mêmes que l'on respectait, et tout en indemnisant les propriétaires, nulle garantie pour eux dans l'indication des terrains à occuper; ils étaient à la discrétion de l'entrepreneur : « Nous ordonnons, disait en- « core Louis XIV dans son édit de 1666, que l'entrepreneur « *puisse prendre* toutes les terres et héritages nécessaires... » L'*entrepreneur pouvait prendre;* ces mots sont caractéristiques. Heureusement que cet entrepreneur était Riquet, et il traita de gré à gré avec les riverains.

On voit maintenant la différence de l'ancien régime au nouveau sur une vérité qu'ils s'accordent à reconnaître. Des deux côtés la morale et le sentiment du juste : mais là,

Digitized by Google

une maxime relative, flexible, controversée, et dont le plus heureux résultat pratique est un simple usage; ici un principe certain, permanent, rigoureux, plus fort que les plus forts, plus élevé que les plus élevés, commandant à ceux qui commandent, jusqu'à proclamer l'inviolabilité d'un droit. Le langage se perfectionne avec les idées : le nouveau régime allègue, non pas un domaine supérieur à un domaine, ce qui ne peut être, mais l'*utilité publique ou communale*, c'est-à-dire, la prédominance de l'intérêt de tous sur l'intérêt de chacun, loi nécessaire des sociétés humaines. Il avoue qu'il *exproprie*, c'est beaucoup, car ce mot signifie qu'il ne reprend pas sa chose, mais qu'il occupe celle d'autrui. Les formes se perfectionnent avec les mots. Ce n'est plus l'administration disant au propriétaire : j'ai besoin de ta maison, en voilà le prix, va-t'en. On y fait plus de façons. L'administration est une partie, le propriétaire une autre. Voilà deux intérêts sacrés en présence; ils vont lutter à armes égales. Et d'abord, c'est à l'administration à constater l'utilité publique, dans des formes dont elle n'est pas la maîtresse, et à la charge d'être contredite. Cela fait, qui prononcera le grand sacrifice que la société demande, l'expropriation? qui fera céder le droit, sans le violer? L'autorité judiciaire, la seule réellement neutre, la seule, non pas qui soit impartiale, mais en l'impartialité de laquelle on ait foi; la seule dont le rôle grandisse dans la même proportion que la liberté des citoyens, et qui se fortifie au milieu de l'affaiblissement des autres. Ce n'est pas tout : l'indemnité, qui la fixera? ce ne sera aucune des deux parties; ce ne sera même pas l'autorité judiciaire qui les départage; l'expertise est sujette à trop d'erreurs et trop d'influences. On empruntera à la société son sens le plus sûr, le jury; la propriété aura la même garantie que les biens les plus précieux du citoyen, la vie, l'honneur,

Digitized by Google

la liberté, au niveau desquels on l'élève; jamais loi humaine n'avait autant fait pour elle.

L'expropriation pour cause d'utilité publique, moyennant une indemnité préalable, a son caractère propre sur lequel il est facile de se méprendre, parce qu'elle confine à des cas analogues et cependant distincts. Il faut d'abord qu'il y ait expropriation; c'est-à-dire, une chose que l'on ôte à son maître, pour la faire passer en d'autres mains; or, il se peut que la propriété souffre quelque restriction, ou même quelque diminution de valeur, sans qu'il y ait expropriation.

Il ne suffit pas qu'il y ait expropriation; il faut qu'elle ait pour cause l'utilité publique. Si elle se fait à un autre titre, si un créancier saisit les biens de son débiteur, ce n'est plus l'expropriation dont nous nous occupons.

Il ne suffit pas qu'une chose quelconque soit enlevée à son possesseur; il faut que cette chose constitue une propriété vraie. Dans le cas contraire, il peut y avoir privation, dommage; il n'y a pas expropriation.

Il ne suffit pas que dans le cas d'un dommage ou d'une privation, on alloue une indemnité, pour que cette indemnité soit le signe de l'expropriation; elle peut être allouée par des raisons déduites d'un autre ordre d'idées.

Reprenons.

L'imposition d'une charge sur un héritage n'est pas une expropriation, puisque l'héritage reste à son maître. A la vérité, il ne lui reste qu'avec une charge de plus et une valeur proportionnelle de moins. Mais telles sont les conséquences de l'état social : elles assujettissent les choses, comme elles obligent les personnes. Si des rapports de contiguité ou de voisinage naît une servitude; si les lois de la nature condamnent mon fonds à recevoir les eaux des fonds supérieurs; si les lois de l'homme me défendent de bâtir dans la zone

Digitized by Google

qu'elles déterminent autour d'une place de guerre; c'est une nécessité que la société ou la nature fait à ma propriété; c'est une condition de son existence, et pour laquelle aucune indemnité ne m'est due. Je ne suis point exproprié, je ne fais aucun sacrifice; il est rigoureusement vrai que ma propriété me reste; elle me reste telle qu'elle peut exister dans son intégrité relative, la seule que j'aie le droit d'exiger pour elle.

Toutefois, ceci n'est vrai sans exception que des servitudes dont l'établissement respecte l'intégrité matérielle de la chose, et n'entame pas sa substance, comme des servitudes négatives qui consistent à s'abstenir, et, par exemple, de la prohibition de bâtir; autrement il y a expropriation partielle, et l'indemnité est due. Le propriétaire de la source ne peut en changer le cours, lorsqu'il fournit aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire (art. 643 du Code civil); mais il peut réclamer une indemnité; pourquoi? Parce que la servitude prend une partie de l'eau, dont le volume lui appartient en entier. Le propriétaire d'un fonds enclavé peut réclamer un passage sur le fonds voisin (art. 682), mais à la charge d'une indemnité; pourquoi? Parce que le voisin est privé du terrain sur lequel est établi le passage. On en pourrait dire autant des usages forestiers, si la loi, au lieu de défendre d'en créer de nouveaux, l'ordonnait à l'avenir; ils diffèrent des servitudes, auxquelles on les compare trop souvent, en ce qu'ils ne respectent pas la substance forestière et qu'ils menacent de la détruire.

Il ne peut y avoir expropriation où il n'y a pas de propriété vraie, et l'on sait ce que nous entendons par ce mot. La loi n'exproprie personne, quand elle abroge son ouvrage, qu'elle révoque une concession, qu'elle réforme un abus, bien qu'elle

Digitized by Google

retranche quelque chose à celui qui en profitait. Elle n'exproprierait personne, en supprimant les offices, ou le droit de présentation, qu'il plaît de nommer ainsi. Cela serait vrai, même quand la loi allouerait une indemnité. L'indemnité procéderait d'une autre cause que de la dépossession d'un propriétaire. Il y a de vieux abus qui deviennent des besoins, et dont la réforme radicale causerait plus de ravages que l'abus même; l'état social a la vertu de s'assimiler tout ce qui dure, et des intérêts légitimes ont le temps de naître et de croître sur un fonds vicieux. Il arrive quelquefois alors que le législateur, en proscrivant l'abus pour l'avenir, indemnise celui qui en vivait, et il y a là un sentiment d'équité et presque de justice sociale. L'indemnité ne devient pas un titre pour l'abus et ne le légitime pas; elle n'est qu'un palliatif au dommage qu'entraîne la transition du mal au bien. Toutes les fois que le mal s'invétère, il y a une erreur commune dont le législateur est complice quand il l'a toléré, dont il est l'auteur, quand il l'a institué, et il est juste qu'il ne ruine pas les victimes de l'erreur qu'il a causée ou soufferte. Nous en trouvons un exemple dans l'article 78 du Code forestier. L'introduction des bêtes à laine dans les forêts a toujours été regardée comme le moyen le plus rapide de leur destruction; elle a constamment été défendue, et la prohibition remonte au delà de l'ordonnance de 1669. Cependant l'abus a persisté, et le Code forestier compose avec lui, non en l'autorisant, car la prohibition pour l'avenir redouble au contraire de sévérité, mais en ouvrant l'action en indemnité dans certains cas.

Une occasion éclatante va se présenter d'examiner ce principe : l'abolition de l'esclavage des noirs se fera-t-elle avec ou sans indemnité pour les maîtres? La discussion s'engage moins sur l'indemnité en elle-même que sur le titre

Digitized by Google

auquel on l'accorderait. Si c'est à titre d'expropriation pour utilité publique, on tombe dans une contradiction : on reconnaît que l'esclave est une propriété vraie, et par conséquent que l'esclavage est légitime. Mais s'il est légitime, pourquoi l'abolir? car il n'y a d'autre raison de l'abolir que son illégitimité même; il a d'ailleurs son utilité propre, et il se défend par d'incontestables services rendus à l'agriculture et au commerce. Cessez de voir en lui un attentat au droit naturel, et il n'y a plus que des raisons de le maintenir. Dans le cas de l'expropriation, la chose expropriée continue à subsister; elle passe seulement d'une main dans une autre; il y a mutation. Dans l'abolition de l'esclavage, la prétendue chose cesse d'exister : elle ne quitte point son premier maître pour passer à un second; il y a suppression, et il ne reste rien dont l'indemnité puisse être le prix. Le titre, auquel les colons la réclament serait donc une raison de n'en point accorder, puisqu'il conduit à la légitimité de l'esclavage, et partant à son maintien.

L'opinion contraire s'attache à concilier l'indemnité avec l'illégitimité de l'esclavage et la nécessité de son abolition; elle lui cherche un autre principe que l'expropriation; elle l'explique par l'erreur commune. L'erreur est d'avoir cru qu'on pouvait faire d'un homme une chose; elle est commune, parce qu'elle s'est établie et accréditée chez tout le monde; chez les colons, qui, malgré les préjugés de leur position, n'ont jamais pu étouffer en eux la voix de la raison et de la conscience, au point de croire que l'esclavage était juste et n'aurait pas de terme; chez le législateur, qui est le premier et le plus grand coupable; le christianisme lui a servi de prétexte pour instituer l'esclavage, et il a donné aux nègres le droit de demander ce qu'était cette vérité religieuse, qui ne se communiquait qu'au prix de la liberté;

Digitized by Google

après l'avoir établi, il l'a encouragé par des immunités et des primes [1] ; quand une révolution l'a fait disparaître, il l'a rétabli. « Quand le gouvernement, dit M. de Broglie [2], « prend sur lui d'intervenir ainsi, au nom de l'Etat, dans la « direction des capitaux et d'en altérer la distribution natu- « relle, il rend l'Etat, jusqu'à un certain point, solidaire des « conséquences : diriger, c'est s'engager plus ou moins; on « est responsable des embarras dont on est cause, et qui tend « la main pour entrer, doit la tendre pour sortir. » Ainsi, tout le monde s'est trompé, tout le monde a trompé ; la réparation doit se partager comme la faute. La différence ne sera donc pas seulement dans le principe, mais aussi dans l'étendue de l'indemnité : quand elle est la suite d'une expropriation, elle doit être complète, le propriétaire dépossédé doit rester indemne; quand elle vient réparer un tort commun, elle est partielle et relative.

Il peut y avoir expropriation, l'expropriation peut provenir du fait de la puissance publique, sans avoir pour objet l'utilité publique telle qu'il faut ici l'entendre, c'est-à-dire l'exécution d'un travail intéressant l'Etat ou la commune. Elle est alors régie par d'autres principes, et ne s'accomplit pas dans les mêmes formes; nous en avons un exemple dans la confiscation des biens des émigrés.

La Charte a dû envelopper dans la même déclaration d'inviolabilité les biens de toute origine, biens ecclésiastiques, biens d'émigrés, et, si haut qu'on remonte dans l'histoire, il n'est aucune des catastrophes du droit de propriété qu'elle ne couvre de son égide. Elle renchérit même en énergie sur les constitutions précédentes: celles de l'an III et de l'an VIII se bornaient à proclamer irrévocables les ventes des biens

[1] Voy. le mémoire de M. de Broglie, p. 270.
[2] Page 271.

Digitized by Google

qu'elles appelaient encore *nationaux* : manière de les protéger qui les distinguait des autres et les maintenait dans une classe à part. La Charte fait mieux : elle efface la différence, et confond *toutes les propriétés* en une seule masse, dans laquelle elle défend de distinguer, de telle sorte que la dénomination *de biens nationaux*, repoussée par le texte, ne peut plus constitutionnellement s'entendre que des biens domaniaux désignés dans l'art. 1er de la loi du 28 octobre 1790. Mais où la Charte confond tout dans un intérêt d'ordre et de paix, la doctrine distingue dans l'intérêt de la science; son privilége est de se défendre des passions de la politique, et de venir, quand le calme est rétabli dans l'atmosphère, étudier les coups terribles qu'elle a frappés pour leur donner une place et un nom, comme le cultivateur, après la bataille, laboure et féconde le champ qu'elle a ravagé. Il n'y a pas eu expropriation dans la vente des biens ecclésiastiques; il y en a eu dans celle des biens d'émigrés : mais à quel titre?

On a dit, à l'occasion de la loi du 27 avril 1825 sur l'indemnité des émigrés, que les confiscations de 92 et de 93 avaient eu lieu en vertu du domaine éminent, et que l'indemnité venait compléter la mesure et la légitimer. Mais ce raisonnement ne prouve qu'une chose, c'est le besoin qu'a la politique elle-même de demander au droit des prétextes ou des excuses. Le domaine éminent, comme on l'appelle, n'a été pour rien dans les confiscations. Ce n'était pas l'émigration que la république voulait punir dans ses adversaires politiques, comme Louis XIV l'avait punie dans ses adversaires religieux : le droit d'émigrer venait d'être reconnu par l'Assemblée constituante; Louis XIV l'avait nié. Ce que la confiscation voulait atteindre, c'était l'émigration en état d'hostilité contre la France : il y avait guerre, c'était le droit de la guerre que l'on s'appliquait; l'une des deux puissan-

Digitized by Google

ces belligérantes mettait la main sur les biens de l'autre. A ne consulter que les faits et les lois, telle est la cause précise de la confiscation. Les lois réfléchissent les faits avec une fidélité que chacun peut vérifier dans l'histoire; on y suit pas à pas les progrès de la lutte, ses passions, ses périls. D'abord c'est le principe pur et simple de l'indemnité de guerre qu'adopte le législateur : « Considérant, lit-on dans « un décret du 12 février 1792, qu'il est instant d'assurer à « la nation l'indemnité qui lui est due pour les frais extraordi- « naires occasionnés par la conduite des émigrés, et pour leur « ôter les moyens de nuire à la patrie... » Voilà le principe, voici les conséquences. Deux mois après, le décret du 8 avril de la même année ajoute : « Les biens des Français émigrés « et les revenus de ces biens sont affectés à l'indemnité due à « la nation », et le séquestre est organisé. Nous arrivons à 93 : la querelle s'envenime, la guerre se fait à outrance, la colère passe du champ de bataille dans la loi; on n'abandonne pas le principe de l'indemnité, notez-le bien, mais on y ajoute, on le dépasse. Dans le décret du 28 mars, il se mélange de dispositions pénales; le séquestre se change en confiscation, l'émigration volontaire en bannissement perpétuel; la mort civile, cette excommunication temporelle, est fulminée, et dans ce redoublement de rigueurs, le principe civil de l'indemnité, dégagé des dispositions pénales que la colère y ajoute, reste toujours comme le motif historique et légal de la confiscation; il ne sort pas du droit de la guerre, dont le double but est de réparer le dommage passé et d'empêcher le dommage à venir. On était donc bien loin de la vérité, lorsqu'en 1825 on présentait la mesure de 92 comme une expropriation pour utilité publique, et qu'on donnait la loi d'indemnité comme son complément nécessaire. On dénaturait le fait en l'expliquant. L'expropriation avait eu une indem-

Digitized by Google

nité pour but, non pour condition; elle acquittait une dette, et ne faisait pas naître de créance; l'ancien propriétaire payait, et n'acquérait pas de droit. L'effet de la loi de 1825 a donc été de l'indemniser de l'indemnité qu'il avait subie : c'est un des retours les plus frappants des choses d'ici-bas.

L'inviolabilité, proclamée en 1814 au profit de toutes les propriétés sans distinction, n'était point subordonnée à l'indemnité de 1825; elle remontait par elle-même à l'origine des ventes sans condition aucune, et il a fallu que la loi de 1825, pour se créer un objet, fît acception de la différence effacée par la Charte.

II. L'expropriation n'est pas la seule manière dont l'utilité publique agisse sur le droit de propriété; elle ne demande pas toujours au maître le sacrifice de sa chose en l'indemnisant. Lors même qu'elle la lui laisse, elle peut encore s'immiscer dans l'exploitation, la hâter, la suspendre, la restreindre, la diriger. Le but de la loi n'est plus alors d'ôter à un citoyen la propriété d'une chose, mais de soumettre toute une espèce de biens à un régime spécial et permanent.

Nous n'envisageons ces législations spéciales que sous le rapport qui nous touche; ce n'est pas un traité que nous entendons faire, nous recherchons seulement si, en limitant le droit, elles ne le violent pas, et si, dans le régime qu'elles établissent, le principe constitutionnel reste sauf.

Il restera sauf, si les restrictions qu'on y met ne sont pas arbitraires; et elles ne seront pas arbitraires, si, d'une part, l'espèce de biens qui en est l'objet importe à la société tout entière, et si, de l'autre, la propriété individuelle est impuissante à la conserver ou à la faire valoir. A ces deux conditions, il est évident que l'intervention de la loi est légitime. La mauvaise économie d'une propriété ordinaire ne donne lieu qu'à un dommage privé; la chose périt pour le maître

Digitized by Google

et ne périt que pour lui. Mais la déperdition d'une substance nécessaire et inférieure à la consommation générale, l'administration vicieuse ou même l'abandon d'une chose, quand la société s'en ressent en mal, sont un dommage public que l'office du législateur est de prévenir.

Ainsi, il importe à la société tout entière que les marais soient desséchés; il ne peut dépendre des individus qui les possèdent de condamner toute une contrée à vivre dans une atmosphère insalubre. L'avantage de rendre à la culture des terrains improductifs n'est à nos yeux qu'une considération secondaire, insuffisante pour justifier seule l'immixtion du législateur : la vraie raison est dans la santé publique.

La bonne exploitation des mines importe également à la société tout entière; elle peut par son mode compromettre la vie des hommes, elle intéresse par ses produits l'industrie et la défense nationale, tous les arts de la paix et de la guerre, que l'on ne compromettrait pas sans péril.

La société tout entière a besoin de la conservation des forêts; elle en a besoin pour des services publics, tels que la marine, l'artillerie, les endigages, qu'on ne laisserait pas impunément en souffrance, pour la consommation particulière qui serait elle-même menacée si la police n'y pourvoyait; elle en a besoin comme condition d'une bonne constitution atmosphérique, puisqu'un déboisement excessif peut aller jusqu'à déranger l'harmonie du climat, en lui ôtant un moyen naturel d'absorption des pluies, et en occasionnant des inondations.

Or, la propriété individuelle, abandonnée à elle-même, ne saurait subvenir à aucune de ces nécessités; il en est qu'elle aggraverait au point d'en faire un fléau. Remarquons que son inaptitude provient de deux causes sur lesquelles la vo-

Digitized by Google

lonté de l'homme ne peut rien; sa nature propre, et la nature des biens qu'il s'agit d'excepter de la règle.

D'une part, ses facultés sont, en général, insuffisantes pour les grandes entreprises, telles que les desséchements des marais et les exploitations de mines: elle ne peut se passer du concours d'autrui; mais ce que son insuffisance rend nécessaire, son esprit le rend impossible; ses qualités constitutives deviennent des défauts, ses attributs essentiels des obstacles; la propriété individuelle est ici particulièrement incapable, par la raison même qu'elle est individuelle. Quand il faudrait associer des capitaux, combiner des efforts, se soumettre à une direction commune, établir des commissions, organiser des syndicats, toutes choses qui se rapprochent de la propriété collective; son instinct est d'être exclusive, rebelle à toute communauté, indépendante jusqu'à l'isolement; sa prétention, de rester inviolable, même dans ses caprices; de grands intérêts seraient donc délaissés sans l'intervention de la loi.

D'une autre part, il y a en ce monde des choses d'une nature réfractaire à l'action de la propriété individuelle, comme les mines; il en est qui ne résisteraient pas à l'exercice de son droit absolu, et qu'elle ne sait toucher sans les faire périr, comme les forêts.

Les forêts sont une preuve bien frappante qu'en dépit du temps et des révolutions, chaque nation est une personne continue et toujours identique à elle-même. Elles ne forment pas un de ces fonds inépuisables qui défient l'abus du droit individuel, et jusqu'à nos goûts les plus destructeurs; elles composent un approvisionnement général que nous a mesuré la Providence, dont la reproduction est plus lente que la consommation, et qui n'est entre les mains d'une génération qu'un dépôt à transmettre à celle qui va la suivre; aussi les

Digitized by Google

contemporains souffrent et se plaignent des malversations de leurs prédécesseurs. Si nous ajoutons foi à des statistiques accréditées, la France a possédé 33 millions d'hectares de bois : c'était trop, l'espace manquait à la population, aux villes, à l'agriculture. Aujourd'hui, pour une population double et des besoins centuples, elle en compte à peine sept millions; tant il est facile de se débarrasser de son superflu! Un temps a été qu'on attaquait un arbre comme un ennemi, qu'on le renversait comme un obstacle. Les armées se cherchaient à travers les bois, et il fallait que la cognée détruisît les arbres, avant que les armes détruisissent les hommes. On ne s'est point aperçu du moment où l'équilibre s'est établi entre les besoins et les ressources; le soin de l'avenir et la science forestière ne pouvaient naître que de la pénurie, et le zèle dans la destruction ne s'est point ralenti, comme si la substance que l'on tourmentait n'eût jamais dû périr. L'embarras de nos antiques richesses existait encore, assure-t-on, sous le règne de Louis XI, de Louis XII à Henri IV, de Henri IV à Louis XIV : la rapidité des ravages a effrayé Sully et Colbert. Les plaines de la Beauce ont sans doute remplacé par d'autres richesses les forêts dont on les a dépouillées; mais dans de vastes contrées du centre, de l'est, de l'ouest et du midi, on a fait des vides sans les remplir : rien n'a compensé les pertes. En 90, ceux qui ont eu le droit de retirer les forêts ecclésiastiques aux personnes fictives qui les détenaient, ont eu l'imprudence de les livrer à des personnes réelles, sans rien stipuler pour leur conservation, et le droit d'abuser s'est exercé sans prévoyance et sans pitié. Là n'était cependant pas le plus grand mal; le mal qui ne gît que dans un fait peut avoir un terme; l'ordre succède au désordre, et les forces réparatrices de la nature ne s'épuisent pas; mais quand le mal est dans le droit, où est le

Digitized by Google

remède pour le législateur à qui le droit est sacré? L'abus d'aujourd'hui n'était pas un abus autrefois ; dans l'origine, les propriétaires de forêts, avec cette facilité que donne une exubérance gênante, prodiguaient des concessions de toute sorte à des communautés d'habitants sous le nom d'usages, à des usines sous le nom d'affectations : c'était un bien pour eux de percer leurs fourrés épais, et de conquérir un guéret sur un bois; aussi appelaient-ils près d'eux les habitants et les usines, à qui les usages et les affectations étaient à la rigueur des conditions d'existence. Mais quand les usines et les communautés eurent trop bien rempli leur tâche, la destinée de la propriété forestière eut quelque chose de singulier et d'alarmant; elle devint incapable de supporter des charges légitimes : le droit d'usage restait vivant à côté d'un bien qui dépérissait; c'était un consommateur toujours affamé sur une proie toujours décroissante, et dont les entrailles ne renaissaient pas sous le bec du vautour. La France appauvrie, ainsi réduite à compter avec elle-même, n'avait pas seulement à concilier les soins de l'avenir avec des droits acquis, elle avait encore à redouter, pour ce qui lui restait de bois, l'usage le plus ordinaire de la propriété privée; la propriété privée dans les mains les plus sages, chez le meilleur père de famille, et que nous supposons incapable de rien sacrifier à l'avidité des jouissances immédiates, est encore, sous le rapport général, une mauvaise ménagère de ses forêts; elle peut avoir des raisons bonnes pour elle, mauvaises pour l'État, d'augmenter la partie arable de son sol aux dépens de la partie forestière, et la fortune particulière la mieux administrée peut être en opposition avec l'intérêt tout aussi bien entendu de la fortune publique. Voilà comment l'économie politique a dû prévaloir sur l'économie domestique dans l'exploitation de cette espèce de biens, et

Digitized by Google

pourquoi le législateur a pu légitimement dire au propriétaire d'une forêt : Vous ne créerez pas de nouveaux usages, vous n'abattrez pas vos bois sans une déclaration préalable, vous ne défricherez pas votre sol sans autorisation.

L'aménagement des forêts ne demandait après tout que des lois de police; mais le régime des mines offrait de plus à résoudre un des problèmes les plus difficiles du droit de propriété. Ce n'est assurément pas une propriété comme une autre, qu'une chose enfouie au sein de la terre, à laquelle on ne parvient qu'à grands frais et avec de grands dangers, dont on dirait plutôt qu'elle a été soustraite que donnée aux enfants des hommes, qui n'est ni douée de fécondité, ni par conséquent susceptible de culture, qu'on ne peut ranger au nombre des fonds producteurs ni des fruits, qui périt par l'usage qu'on en fait, qui périt même pour ne pas renaître ; et cependant c'est une propriété; elle compte au nombre des biens les plus nécessaires et les plus précieux. Mais à qui appartient-elle? Là est le problème.

Est-ce au domaine de l'État? Il y a peu d'apparence. Le domaine de l'État, personne fictive, ne saurait être propriétaire de droit naturel : il ne possède qu'en vertu des attributions formelles du droit positif. Les mines ne lui appartiennent pas comme biens vacants et sans maître, car la question est précisément de savoir si elles n'ont pas un maître, dont le titre dérive soit de leur gîsement, soit de leur nature; elles ne lui appartiennent pas davantage comme n'étant pas susceptibles de propriété privée; car elles sont très-susceptibles de cette possession exclusive qui caractérise la propriété privée. Quand Mirabeau a soutenu le contraire en 1791, il est parti du faux principe que la société est la source du droit de propriété, et qu'elle n'a pu donner que la propriété de la surface. Le droit romain, sous les empe-

Digitized by Google

reurs, et après lui le droit féodal attribuent au domaine sur les mines une redevance qui était généralement fixée au dixième, et une redevance supposait que la propriété résidait dans les mains d'autrui. On a pu conclure le contraire d'un édit de Henri II, de 1548; mais les lois du 12 juillet 1791 et du 21 avril 1810 les ont rendues au domaine privé.

Est-ce à l'inventeur? Pas davantage. L'invention n'est qu'un mode de l'occupation[1], et, pour qu'elle produise son effet, il ne suffit pas de savoir qu'une chose est dans tel lieu; il faut encore et surtout l'appréhender de fait : or, l'appréhension exige que l'on ouvre le sol; ce qui n'est possible que du consentement du propriétaire, ou avec l'intervention de l'autorité.

Ne serait-ce pas au propriétaire du sol même? Cette hypothèse a quelque chose de plausible. La propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous, et semble comprendre naturellement la mine. Toutefois, que l'on y réfléchisse: cette règle du droit civil, en donnant la propriété du sol pour mesure à celles du dessus et du dessous, suppose que celle-ci a la même étendue, les mêmes bornes, la même configuration que celle-là. La pensée tire des limites de chaque héritage une ligne perpendiculaire qui continue en haut et en bas la propriété du sol avec une exactitude géométrique, et fait dans la même proportion monter et descendre le droit. Cela se conçoit à merveille, tant qu'aucun obstacle ne s'y oppose. Mais que la ligne perpendiculaire rencontre une mine, c'en est fait de l'exactitude géométrique : bien que la mine ait son lit dans la terre, elle forme cependant un corps distinct, hétérogène, compacte, rebelle aux divisions du sol et aux découpures capricieuses que nos inté-

[1] Questions de droit, v° *Mines*, § 1, p. 321. Voët, ff. *De acq. rer. dom.*

Digitized by Google

rêts et nos lois lui font subir : elle a son mode particulier d'existence et d'exploitation. Il faut que les puits se creusent, que les galeries s'étendent suivant la direction de son gisement; autrement les lignes descendant de la surface rendraient les travaux impossibles; le propriétaire d'un sillon, impuissant pour rien faire, serait tout-puissant pour empêcher. Évidemment cette propriété souterraine a d'autres lois que la propriété superficiaire, et, ce qui lève tous les scrupules du législateur, c'est que la différence ne vient pas de l'homme.

Ainsi repoussé de toutes les hypothèses connues, le législateur de 1810 en a trouvé une nouvelle, qui pourrait bien être la vraie. Une mine est une matière inerte qui attend au fond de la terre qu'on vienne l'y chercher, et qui ne vaut que par l'extraction. Son véritable propriétaire ne serait-il pas celui qui l'exploite? Cela posé, il ne resterait qu'à trouver l'ouvrier. L'opération coûtera beaucoup et aura ses dangers; il faudra des capitaux et de l'expérience : double garantie à obtenir. Une fois obtenue, le droit se fixera sur la tête de qui l'aura fournie. A quel titre? à titre incommutable, et non à titre précaire. L'intérêt privé ne se résoudrait pas à de si énormes dépenses et à de si longs travaux, pour un bien temporaire qui devrait lui échapper tôt ou tard. Le concessionnaire est donc propriétaire dans toute l'acception du mot, et, à la différence de la loi du 12 juillet 1791, qui n'accordait que le droit d'exploiter, celle de 1810 accorde la propriété perpétuelle, disponible, transmissible, et dont on ne peut être exproprié que dans les cas et selon les formes prescrits pour les autres propriétés.

Le texte porte : *l'acte de concession donne la propriété*; seule garantie que l'on ait trouvée au système nouveau, mais qui n'en est pas moins vicieuse et contre laquelle il faut se

Digitized by Google

prémunir. On ne donne que ce que l'on a; l'autorité de laquelle émane la concession, le Conseil d'État, n'a jamais eu la propriété de la mine, et, eût-elle appartenu à l'État, ce qui n'est pas plus vrai, elle n'eût pu encore être aliénée que par une loi. Ici comme ailleurs, le principe du droit est encore dans la nature, laquelle, en créant les substances minérales ou fossiles, a fait à ses règles ordinaires une exception, qui passe de l'ordre physique dans l'ordre légal; à la vérité elle les a placées à part dans le domaine utile, mais c'est elle qui les y a placées. Le législateur, en adaptant à cette espèce de biens un mode d'appropriation, n'a déféré à l'autorité administrative que le choix de la personne qui a des preuves à faire et un préalable à remplir : l'acte de concession n'est que l'instrument; il ne donne pas la propriété, il la déclare.

C'est ainsi qu'à notre sens la loi positive peut poser les limites de la propriété, et la régir ou la restreindre sans la violer. Notre droit public sort honorablement de cette épreuve difficile; tout préjugé national à part, à cela près de quelques inexactitudes de langage et de doctrine, le droit public d'aucune autre nation civilisée ne porte aussi loin le respect de la propriété, ni ne la touche avec autant de pudeur.

HELLO.

Digitized by Google

DE L'INFLUENCE

DES

CAUSES GÉOGRAPHIQUES SUR LES LOIS CIVILES

ET LE RÉGIME POLITIQUE DE LA GRÈCE ANCIENNE,

PAR M. CH. GIRAUD [1].

La Grèce ancienne présente un territoire peu étendu en comparaison des grandes choses qu'elle a faites. Mais aucune contrée n'eut, dans le monde antique, une position plus heureuse. Elle touchait, d'un côté, aux empires de l'Orient qui vieillissaient, et, de l'autre, elle ouvrait les portes de l'Europe à une civilisation nouvelle dont elle devait être le glorieux berceau.

La configuration géographique de la Grèce était merveilleusement propre au développement moral des peuples qui l'habitaient. Le pays est borné par trois mers, qui appellent sur ses rivages le commerce de trois parties du monde ; et, au nord, le mont Hémus, divisant de sa ligne immense les versants du Danube et ceux de la Méditerranée, ferme la péninsule hellénique.

De la chaîne principale de l'Hémus se détachent trois chaînes secondaires. L'une protége les provinces illyriennes ; l'autre entoure les plaines de la Thrace, théâtre mystérieux des primitives religions de la Grèce ; l'autre soutient le plateau de la Macédoine, qui domine la péninsule entière, et, s'avançant vers la Méditerranée, elle enclôt la Thessalie d'un poétique cercle de montagnes, traverse la Grèce moyenne, sous les noms consacrés d'Hélicon, de Parnasse et de Pinde, et s'abaisse dans

[1] Ce fragment d'une histoire inédite du droit grec a été lu à la séance annuelle des cinq Académies, le 2 mai dernier.

Digitized by Google

la mer, en relevant quelques-uns de ses sommets dans les îles voisines.

Cette ramification hellénique des Balkans est à la Grèce ce que les Apennins sont à l'Italie ; mais les aspects de la nature y sont plus pittoresques et plus variés. Tout y frappe l'imagination sans la troubler, et l'étonne sans l'effrayer. La nature y déploie ses plus ravissantes beautés, ses plus surprenants contrastes. Vers le mont Hémus, c'est le spectacle imposant d'un grand système de montagnes. En allant au midi, c'est une multiplicité singulière des plus admirables paysages de l'univers.

Depuis plus de trois mille ans, aucune révolution géologique n'a changé la face de la Grèce continentale. Mais, vers l'aurore des temps historiques, la tradition avait gardé le souvenir d'inondations diluviennes, et de violentes commotions dont l'esprit des peuples était resté profondément ému. De nos jours, la trace de ces bouleversements n'est pas effacée, et le feu des volcans couve encore dans les îles de l'archipel.

Le Péloponèse, où fleurirent les plus anciens royaumes de la Grèce, et dans le voisinage duquel se concentrent, à toutes les époques, les principaux événements de son histoire, forme une presqu'île indépendante, qui se joint à la grande péninsule par l'isthme de Corinthe ; il est couvert à l'occident par les îles Ioniennes. A l'orient, ses roches de marbre se lient avec les montagnes de la Crète, qui se lie elle-même avec Rhodes et avec les belles îles de la mer Égée jusqu'à l'Hellespont.

La Grèce est donc européenne par son continent, asiatique par son archipel. Elle réunit dans un cercle étroit tous les climats habitables ; le froid est aigu vers le centre ; la température est douce vers les côtes, mais généralement plus vive qu'en Italie et en Espagne.

D'innombrables coupures divisent ce pays en régions séparées et indépendantes. Chaque tribu d'un même peuple peut y trouver une habitation distincte et facile à défendre. Un archipel et un continent, la rudesse du nord et la mollesse du midi,

Digitized by Google

la splendeur magique de l'Orient et les formes sévères de l'Europe s'y confondent en un grand tout; mais chaque partie de cette unité conserve un caractère propre et fortement marqué. Le sol de la Grèce semble mieux convenir à une fédération de petits peuples libres, qu'à l'établissement d'une grande monarchie.

Les tribus qui ont peuplé cette contrée n'y sont point arrivées tout d'un coup et par une seule invasion. Elles ont marché lentement, et se sont répandues par couches successives; leur mouvement s'est opéré d'orient en occident. C'est par la Propontide et la Thrace que la plupart d'entre elles ont pénétré de l'Asie dans la Grèce, où elles ont rencontré des colonies égyptiennes; les traditions mythologiques, qui sont une source importante de l'histoire grecque, rattachent ces tribus à une seule et même race, divisée en plusieurs familles, entre lesquelles les Doriens et les Ioniens se sont fait remarquer par des mœurs et des penchants divers, et par l'influence, tour à tour dominante et constamment rivale, que chacun de ces peuples exerça sur la Grèce.

La race hellénique avait des instincts opposés aux inclinations ainsi qu'aux habitudes des autres races asiatiques, et cette antipathie eut des résultats décisifs pour les destinées de l'Occident; car, dans ces temps anciens, la Grèce défendit l'Europe méridionale contre les agressions de l'Orient avec une ténacité indomptable, et avec un bonheur égal à ses héroïques efforts.

Cependant la forme primitive du gouvernement de la Grèce demeura orientale. Son antique religion émanait des vieilles croyances de l'Inde, et son droit civil est resté empreint des traditions asiatiques, surtout en ce qui touche les successions. Le culte de Jupiter hospitalier, le droit d'asile, l'hérédité du sacerdoce dans les familles, la démarcation des tribus, l'organisation des phratries, sont autant de souvenirs de l'Asie. La classe des nobles ou des héros rappelle la caste des guerriers; mais l'achat des femmes est remplacé par des présents offerts à la famille de la fiancée. Les rois étaient de race divine, comme

Digitized by Google

dans l'histoire ancienne des peuples indo-germaniques; ils cumulaient tous les pouvoirs de l'ordre civil, de l'ordre religieux et de l'ordre militaire.

Le gouvernement général du pays était dépourvu d'unité. Chaque peuple, chaque roi était indépendant, sans autre lien commun que celui de la fédération et l'intérêt de la défense contre l'Orient, ou l'accomplissement de certains devoirs religieux.

A une époque reculée, ces petits rois, que les poëtes appellent les *pasteurs des peuples*, s'insurgèrent contre la domination de la caste sacerdotale. Cette lutte donna naissance à une religion nouvelle, qui rattachait aux phénomènes de la nature le culte populaire, et ce culte devint bientôt un élément d'unité nationale. L'assemblée amphictyonique et les jeux publics n'avaient pas d'autre but que d'en régler des principales formes, et de neutraliser, par des alliances ou des institutions communes, les dangers du morcellement du territoire et de la liberté absolue des États confédérés.

La division politique de la Grèce fut aussi l'origine d'un droit des gens spécial pour les États helléniques. A la vérité, ses règlements salutaires ne résistèrent pas longtemps aux influences locales, ni à la désunion des États et des cités; mais il en resta des pratiques propres à inspirer du respect pour le sang et le nom de la race grecque. Ainsi, par exemple, chacun avait le droit de parcourir librement et en sûreté les pays de l'union pour assister aux jeux, pour consulter les oracles ou pour se rendre aux temples communs.

Le droit civil reçut la vive empreinte de ces diverses causes et de ces événements; il se produisit d'abord sous une forme poétique, comme le sol lui-même, et comme l'imagination du peuple vif et mobile auquel il était destiné.

Les notions abstraites de la jurisprudence y furent personnifiées, et on les honora d'un culte religieux sous le nom de divers dieux auxquels on attribuait le maintien de l'ordre dans la société. L'Équité (*Thémis*) distribuait à chacun son droit;

Digitized by Google

et, pour commencer par les dieux eux-mêmes, elle faisait leur part dans les banquets célestes. Sa volonté se manifestait par des oracles; elle convoquait l'assemblée des dieux dans l'Olympe, et présidait à celle des rois sur la terre; elle était fille du Ciel, sœur du Temps, et plus ancienne que les autres dieux; elle surpassait en prévoyance les plus grandes divinités, et Deucalion n'avait pu repeupler la terre qu'en suivant ses avis; elle était la mère des Heures et des Parques, c'est-à-dire des déesses qui assignaient aux mortels leur portion de bonheur ou d'adversité dans le cours de la vie. A sa suite marchaient ses trois filles. L'une s'appelait *Eunomie* ou la bonne loi; l'autre, *Diké* ou la justice; et la troisième, *Irène* ou la paix.

L'époux de Thémis était Jupiter, père des dieux, fils du Temps, et protecteur de la propriété privée. Son autel s'élevait dans l'enceinte sacrée du foyer domestique. Il vengeait la foi violée, et, sous la forme d'un Terme, il gardait la limite des champs. Il présidait aux assemblées du peuple, et la profession de son culte était nécessaire pour être admis au droit de cité.

Jupiter et Thémis étaient les fondateurs du droit civil, et les gardiens de l'ordre social.

Des génies immortels observaient les actions des hommes; et les Euménides, dont une légende mystérieuse cachait l'origine, punissaient, dans ce monde même, la violation de la foi jurée. Tous les délits, tous les crimes se résumaient dans le parjure, et de là vient la sévérité des anciennes lois en ce qui touche l'exécution des engagements. Consacrer le foyer, défendre la propriété, sanctionner les conventions, telles avaient été les trois grandes prévoyances de la loi, dans les temps primitifs; l'intervention des dieux assurait l'obéissance des hommes à ses préceptes. Le crime des pères retombait sur les enfants; et, dans le séjour des morts, une justice inexorable punissait les méchants par des châtiments éternels, ou récompensait les justes par une inaltérable félicité.

Après l'âge héroïque ou féodal, vint la période du gouvernement communal des cités émancipées; c'est alors que l'es-

Digitized by Google

prit de liberté de la race grecque, développé par les accidents variés de son territoire, enfanta, dans ces temps reculés, le régime municipal.

Le caractère mythologique du droit s'affaiblit en même temps et prit une forme plus positive : les progrès du commerce et de l'industrie avaient préparé l'émancipation. Les guerres persiques raffermirent les libertés publiques, et augmentèrent, avec la puissance maritime, la prospérité des villes grecques.

En effet, la situation de la Grèce était admirable pour le commerce. La beauté de ses rades, de ses ports et de ses îles, l'invitait à la navigation. Sa population était éminemment active et intelligente; ses innombrables colonies rivalisaient avec les métropoles; elle supplanta les Phéniciens dans toutes les stations commerciales de l'ancien monde, et les règles qu'elle adopta pour le négoce maritime, après avoir passé dans le droit commun des Romains, ont été la base de la législation des nations modernes.

L'émancipation communale eut pourtant des caractères différents, selon les lieux et le génie des peuples. Dans les villes ioniennes, elle tourna en opulente démocratie; dans les villes doriennes, elle conserva la sévérité aristocratique. Les unes formèrent des républiques militaires et agricoles; les autres, comme Athènes, fondèrent leur puissance sur l'industrie et le commerce maritime.

La configuration intérieure du territoire hellénique favorisait le développement de ces penchants divers; car on ne peut douter que l'habitation de la race dorienne, d'abord dans la Thessalie, et ensuite sur le plateau central du Péloponèse, n'ait influé sur ses mœurs et sur ses habitudes, comme les positions géographiques de Corinthe et d'Athènes avaient hâté la vocation des Ioniens et des Achéens pour le commerce.

A la division naturelle des diverses parties de la Grèce s'ajouta donc une plus grande division des esprits, des humeurs, des opinions et des intérêts. L'indépendance des cités tendit chaque jour à devenir plus grande, et l'unité politique fut plus

Digitized by Google

difficile à conserver. En face de l'Orient qui la menaçait toujours, la Grèce retrouvait sa force et son union fondées sur la communauté d'intérêt, de culte et de langage, sur le souvenir des entreprises héroïques, et sur la nationalité des sentiments. Mais lorsque le danger commun était passé, les rivalités intérieures et le mouvement de la liberté municipale semblaient entraîner la Grèce à sa ruine.

Les luttes de prépondérance entre les cités libres s'établirent surtout vers le Péloponèse, dont la position géographique facilitait l'envahissement et la domination, et dont le sol, quoique situé à l'extrémité de la Grèce, était pourtant le vrai centre de l'activité nationale, par la réunion des villes les plus puissantes et les plus industrieuses; mais en quelques mains qu'elle ait passé, la domination n'affecta jamais une forme monarchique que repoussait la constitution organique du pays; elle demeura toujours à l'état de suprématie communale. Rivalités mémorables, luttes glorieuses, qui mirent dans tout leur jour les facultés du génie hellénique, mais qui furent le germe d'une destruction précoce et fatale!

Dans chaque cité, la culture morale et juridique s'appropriait librement aux mœurs et aux intérêts de la population, et l'on vit se manifester en toutes choses la divergence de l'esprit dorien et de l'esprit ionien. Néanmoins, le caractère général du droit des communes, dans la Grèce, a des traits uniformes qui le distinguent profondément.

A la différence des villes du moyen âge, où se développa la liberté individuelle sous la protection du pouvoir monarchique, les communes de la Grèce ne développèrent que la puissance publique et la liberté politique de la cité. Dans la commune du moyen âge, dominent les commerçants, les bourgeois, les artisans; dans la commune antique, dominent toujours les eupatrides, les propriétaires. Dans la commune du moyen âge, l'étranger obtient un accès facile; dans la commune antique, il est exclu de la participation au droit civil: le mariage avec une étrangère est interdit, et les enfants nés de cette union

Digitized by Google

n'ont aucun droit à l'héritage. La qualité d'homme est toujours subordonnée à la qualité de citoyen, et cette qualité ne s'acquiert qu'à la condition de professer le culte communal. La propriété des terres ne peut jamais appartenir à l'étranger.

L'édifice de la société civile, dans la Grèce ancienne, repose donc sur ces deux bases : la famille et la cité, considérées sous un aspect purement politique. Le lien commun de l'origine hellénique a disparu lui-même, et l'homme n'a point encore trouvé sa place dans les combinaisons bienfaisantes du législateur.

Le droit de nos démocraties contemporaines affaiblit la famille et la commune au profit de l'individu; la démocratie hellénique, au contraire, immolait constamment l'individu à la famille et à l'État.

C'est sous cette forme primitive que nous apparaît tout d'abord le droit européen, qui plus tard aux communes a substitué les monarchies, et aux exclusions nationales une civilisation humaine et chrétienne, sans toutefois dépouiller complétement la forme antique, grecque ou romaine, dont il a gardé l'immortelle empreinte.

A Rome, le domaine éminent des biens appartenait à l'État; c'est de l'État que le père de famille le tenait, mais pour en disposer à son gré, car ses enfants étaient aussi pour lui une sorte de propriété. La république romaine n'était qu'une association de pères de famille, souverains absolus dans l'exercice du pouvoir domestique.

A Sparte, au contraire, l'État absorbait la famille ; il n'y avait pas plus, à vrai dire, de propriété privée que de liens de parenté naturelle. Le seul propriétaire, le seul père, c'était la république : jamais la puissance de l'État sur l'individu ne fut portée si loin.

A Athènes, le droit civil adopte un parti moyen. La propriété n'a point le caractère romain de propriété déléguée par l'État avec un mandat illimité ; elle n'est pas réduite aux conditions de l'usufruit comme à Sparte ; elle n'a pas non plus le caractère

Digitized by Google

moderne d'appropriation individuelle. La propriété appartient à la famille civile, non en vertu d'une règle féodale, mais en vertu d'une combinaison singulière et remarquable des sentiments de la nature humaine et des intérêts de la commune.

La transmission des biens s'y rattache à la conservation du culte communal et privé, dont la perpétuation dans les familles était une prescription importante de la religion hellénique. La commune avait aussi un intérêt matériel à défendre dans cette continuation héréditaire de la possession des biens ; car à chaque famille était imposée la servitude perpétuelle de certains offices communaux.

Le fils était donc héritier nécessaire de son père ; mais il avait aussi sur l'héritage une *réserve* (j'emprunte la langue du droit français) que la volonté du père ne pouvait lui enlever sans une cause grave et reconnue juste.

Avant Solon, il n'était pas permis de disposer par testament ; les biens étaient nécessairement dévolus à l'agnation. La raison de cette loi se trouve indiquée dans Platon, dont les théories cachent, en ce point, une exposition fidèle des lois de son pays. La fortune particulière n'était qu'un dépôt entre les mains du père : elle appartenait à la famille à venir comme elle avait appartenu à la famille passée. Solon remplaça cette indisponibilité des biens par une liberté de disposer, plus analogue à l'esprit de ses institutions libérales ; mais il en fut vivement blâmé par l'illustre philosophe, né lui-même d'une des plus puissantes familles d'Athènes.

Et cependant la liberté de tester demeura bien restreinte même après Solon, car elle n'existait qu'au préjudice des collatéraux. A l'égard des descendants, l'ancienne indisponibilité fut maintenue.

Et dans le cas même où le testateur recevait de la loi la pleine disposition de sa fortune, le principe ancien de la conservation des biens dans la famille fut respecté, en ce sens que, pour autoriser l'institution d'un héritier qui n'était pas l'héritier du

Digitized by Google

sang, la loi voulut que cette institution fût précédée d'une adoption.

Loin d'entraver les mariages dans les familles par des prohibitions de parenté, la loi attique les favorisait, en bornant les empêchements aux parents de la ligne directe et aux frères et sœurs utérins en ligne collatérale. La stérilité était une cause de divorce. Les bâtards étaient exclus des successions, et l'enfant nouveau-né qui ne promettait ni à la famille ni à l'État un citoyen vigoureux, était impitoyablement exposé.

La pensée elle-même des écrivains politiques semblait s'être renfermée dans les théories d'organisation communale et de la conservation des biens dans les familles, tant il est difficile au génie humain, quelque grand qu'il soit, de s'élever au-dessus des phénomènes qui l'entourent. Le caractère distinctif de la civilisation grecque domine Platon malgré lui. C'est la création d'une commune puissante qui est la pensée fondamentale du livre de la *République*. La beauté des institutions et la force de l'État consistent dans l'organisation savante de cette puissance; et peu importe la tyrannie, Platon sacrifie l'homme, sa liberté, sa moralité même, à l'excellence de la cité, envisagée comme œuvre d'art et comme instrument d'action publique.

Aux yeux d'Aristote, de Platon et de tous les anciens, l'homme n'apparaît que dans l'image du citoyen. De là vient qu'Aristote, dont l'éminente raison a si souvent triomphé du génie de Platon, méconnaît aussi la liberté humaine, et que, en tête de son traité *de la Politique*, admirable à tant d'égards, il préconise l'institution de l'esclavage, qui était le fondement de toute constitution sociale chez les anciens.

Ainsi, quoique l'antiquité grecque nous montre de grands esprits que n'a pas surpassés l'intelligence des modernes; quoiqu'elle ait transmis à notre admiration d'inimitables chefs-d'œuvre de l'art et de la pensée; la spéculation politique et juridique ne s'y est point appliquée à l'amélioration intérieure de la société, ni à l'organisation régulière d'un grand empire, ni même au règlement général des intérêts de la Grèce.

Digitized by Google

A Dieu ne plaise que je veuille abaisser la grandeur du génie antique, ni la gloire des villes grecques, car ces villes nous ont légué de merveilleux exemples de sociabilité ; elles ont régné sur les mers, elles gouvernent encore le monde par l'empire de l'intelligence ; mais la commune était si bien le type de la société grecque, que la Grèce a péri en perdant la liberté communale, et qu'elle crut renaître lorsque, après la conquête, les Romains lui eurent accordé l'autonomie ; l'indépendance politique semblait être peu de chose pour elle en comparaison de l'indépendance communale. S'il en fut autrement sous Philippe, c'est qu'alors il s'agissait moins d'un assujettissement politique que de la prépondérance d'un État grec sur un autre, et d'une monarchie sur des républiques.

Telle a été pourtant la destinée des idées politiques de la Grèce, que, conçues en apparence dans un but étroit, elles sont devenues la gloire de l'esprit humain et le boulevard de la liberté, lorsqu'elles ont été transportées dans un autre ordre de civilisation. En effet, il n'y avait point de droit pour l'étranger, pour le vaincu, pour l'esclave. Mais, entre les hommes libres, les sentiments généreux et nobles se produisaient avec une étonnante énergie et une forme ravissante. Aussi, lorsque l'heure eut sonné où tous les hommes purent réclamer les droits de liberté et d'égalité qui jadis étaient le privilége du petit nombre, les exemples de la Grèce devinrent comme les titres du genre humain émancipé. Le foyer de la civilisation a été transporté de l'Orient dans l'Occident ; mais Athènes et Sparte seront à jamais admirées comme les deux grandes arènes où l'humanité a commencé à exercer son génie politique, dans l'ardeur et dans la beauté de la jeunesse.

L'esprit communal rendit même un éminent service à la famille en épurant le mariage, institution fondamentale de la civilisation de l'Occident, contre laquelle la polygamie orientale lutta sans succès pendant et après l'âge héroïque. La tradition grecque attribuait aux colonies égyptiennes de Cécrops l'organisation du mariage et la consécration religieuse de sa foi.

Digitized by Google

Avant leur arrivée, les unions d'homme à femme n'étaient ni réglées par des lois fixes, ni consacrées par la religion ; mais on peut voir dans Euripide et dans Athénée combien la haine des Grecs pour la polygamie asiatique était ancienne, nationale et profonde.

A l'esprit municipal se rapporte encore la sévérité du droit en ce qui touche la gestion régulière des affaires publiques, la bonne administration de la fortune privée, et la juridiction du chef de famille sur ses enfants ; la condition civile de ceux-ci resta diverse, selon le caractère différent des populations dorienne ou ionienne ; le droit de primogéniture était établi chez les Spartiates ; ignoré chez les Athéniens. La propriété territoriale était immobile à Sparte ; mobile et très-divisée à Athènes ; le régime des femmes variait également à Lacédémone et dans l'Attique. Mais les citoyens étaient divisés partout en ordres distincts et séparés ; et, au-dessous de la *plebs* libre et indigène, se trouvait, dans la plupart des États grecs, une classe intermédiaire entre l'esclave et l'homme libre, composée d'anciens habitants du sol, jadis vaincus, subjugués, dépouillés, et assujettis au travail de la terre pour le compte des vainqueurs. C'est le type du colonat européen.

Quant au droit criminel, il se manifesta sous des formes diverses, selon les temps. Pendant l'âge héroïque, un attentat contre les personnes n'était qu'un fait de guerre privée ; mais la puissance publique substitua bientôt, dans les cités libres, son autorité répressive à la vengeance des familles outragées, et le droit attique introduisit, dans la pratique judiciaire, les principes conservateurs de la publicité des débats, de la libre défense des accusés, et de la participation des citoyens aux jugements criminels.

Toutefois, ces bienfaits ne se produisent dans le droit grec qu'avec d'étranges retours aux mœurs primitives : je ne citerai que la loi qui régissait le droit de succession des femmes à Athènes.

Si la fille concourt avec un descendant mâle, elle est exclue

Digitized by Google

de la succession, et n'a droit qu'à une dot modique dont la proportion avec l'héritage est abandonnée à la discrétion de la famille intéressée, et, en cas d'abus, à l'appréciation de la justice.

Et lors même que la fille ne concourt avec aucun descendant mâle du défunt, elle a plutôt une possession temporaire et conditionnelle de l'héritage qu'un droit positif d'héritière légitime. C'est le plus proche agnat qui est réellement l'héritier, ou bien l'enfant à naître de la fille. Le nom que la loi donne à la fille, dans ce cas, exprime exactement la pensée du législateur. L'héritage se nomme κληρος, et la fille se nomme ἐπίκληρος, c'est-à-dire comme un appendice de l'héritage. Elle n'obtient, en effet, l'hérédité qu'en apparence ; le plus proche parent a le droit de réclamer la fille pour épouse et de prendre l'héritage avec elle. Elle est échue à l'agnat comme un accessoire de la succession, car le patrimoine appartient à la famille et la famille à la commune.

On dirait que l'ancienne loi de l'Inde a été fidèlement recueillie et soigneusement conservée dans les lois démocratiques d'Athènes.

Démosthène avait dit : *La loi est une œuvre et un bienfait de Dieu.* Mais, en vérité, le droit grec n'était qu'un don du dieu de la commune, tandis que le droit moderne s'est graduellement élevé, par le christianisme, à la nature de droit humain, né de la vraie loi de Dieu et de la règle générale de l'humanité.

Digitized by Google

REVUE DES RECUEILS ÉTRANGERS

CONSACRÉS

A LA SCIENCE DU DROIT.

L'article 2279 du Code Napoléon interprété par ses origines germaniques, par M. RENAUD, professeur à Berne (*Journal critique de législation*, etc., de MM. MITTERMAÏER et MOHL).

(Deuxième article [1].)

M. Renaud examine dans la seconde partie de son travail l'influence exercée par le principe posé dans l'art. 2279 sur les moyens d'acquérir la propriété des choses mobilières. Nous le suivrons avec d'autant plus d'intérêt dans ces nouvelles recherches, qu'il faut reconnaître que les auteurs français et même les rédacteurs de nos lois ne se sont pas toujours bien rendu compte de cette influence.

M. Renaud commence son examen par les moyens *dérivés* d'acquérir la propriété.

Le principe sanctionné par l'art. 2279 déroge nécessairement, en ce qui concerne les meubles, à la règle de la transmission de la propriété par le seul effet des conventions (art. 1138). En effet, le possesseur d'une chose mobilière, étant, en vertu d'une présomption *juris et de jure*, considéré comme son propriétaire, il en résulte que le vendeur [2] n'en perdra pas la propriété tant qu'il en aura la possession juridique, ou, en d'autres termes, que le droit réel sur les meubles n'est transféré que par la tradition. D'où la conséquence que celui qui a *promis* un meuble, sans en avoir fait la délivrance, peut l'aliéner à un autre, et que de deux acquéreurs celui qui est mis le premier en possession

[1] Voyez nouvelle série, t. I, p. 371.

[2] Nous disons le vendeur pour abréger.

Digitized by Google

de la chose en acquiert la propriété, alors même que son titre serait postérieur. L'art. 1141 du Code civil sanctionne cette conséquence.

Les auteurs français se donnent toutes les peines imaginables pour échapper à cette conséquence, si simple, mais si nécessaire, et, appuyés sur quelques expressions vicieuses du Code civil, ils arrivent aux théories les plus singulières. Selon les uns, la convention ne transmet, quant aux meubles, la propriété qu'entre les parties et non vis-à-vis des tiers [1]; mais qu'est-ce qu'une propriété qui n'existe qu'entre deux personnes, et comment la distinguer d'un droit personnel? D'autres, plus conséquents en apparence, disent que la propriété des meubles est transférée par la seule convention des parties, que par suite le vendeur ne peut plus aliéner la chose sur laquelle le contrat est intervenu. Mais ce principe, ajoutent-ils, souffre exception dans le cas de l'art. 1141, aux termes duquel le vendeur peut *exceptionnellement* aliéner de nouveau *à un tiers de bonne foi* la chose déjà vendue, mais non délivrée. Ainsi, suivant ces auteurs encore, l'on voit en définitive un non-propriétaire transférer la propriété.

La vérité est qu'il n'y a pas de conciliation possible entre le principe de l'art. 1138 et celui de l'art. 2279; il faut appliquer exclusivement l'un ou l'autre, et dire, ou bien, en vertu de l'art. 1138, que celui qui a aliéné par convention une chose mobilière ne peut plus en aucune façon l'aliéner de nouveau; ou bien, en vertu de l'art. 2279, dont la disposition serait considérée comme dérogeant à celle de l'article 1138, que la propriété des meubles n'est pas transférée par la convention, mais seulement par la tradition, et que par conséquent le tiers à qui la chose aurait été promise postérieurement, mais délivrée en premier lieu, est absolument et sans distinction préféré à celui auquel la chose aurait été promise

[1] Toullier, VI, n° 205; Troplong, *De la vente*, n° 42.

[2] Par exemple Delvincourt, II, p. 155 et note 2.

Digitized by Google

antérieurement. Pour prouver que cette dernière opinion est seule exacte, il suffirait de faire remarquer qu'elle seule laisse coexister, chacun dans sa sphère, les deux principes précités. Mais elle est confirmée également par la disposition de l'art. 1141.

Il n'y a de difficulté que pour les mots qui terminent cet article [1]; car il est clair que si l'art. 2279 déroge à l'art. 1138, celui auquel la chose aura été délivrée en sera propriétaire, sans que la question de sa bonne ou mauvaise foi puisse être d'aucun poids.

Ces mots cependant n'établissent pas une difficulté insoluble. L'on peut les concilier avec l'opinion énoncée tout à l'heure, en disant qu'aux termes de l'art. 1141, la propriété est transférée dans tous les cas par la seule tradition ; mais que si celui à qui la tradition est faite en vertu d'un titre postérieur en date, n'est pas de bonne foi, il perdrait la propriété au profit du premier acquéreur, par l'effet de l'action *ex contractu*, appartenant à ce dernier contre le vendeur, et qui pourrait être tournée contre le possesseur de mauvaise foi, comme *actio personalis in rem scripta*. Cette explication donne la seule conciliation possible entre l'art. 1141 et les art. 1138 et 2279, et elle cadre fort bien avec les termes de l'art. 1141, et surtout avec ces mots : *en demeure propriétaire*, qui supposent qu'en cas de mauvaise foi, le deuxième acquéreur *perd* la propriété, et par conséquent qu'il l'a eue. Mais comment un propriétaire peut-il perdre la propriété? Évidemment ce n'est point par une action de propriété. Ce ne peut donc être que par une action personnelle, et cette action à son tour que serait-elle, sinon l'action dérivant du contrat conclu avec le vendeur? Car entre le premier acquéreur et le deuxième, il n'y a ni contrat ou quasi-contrat, ni délit ou quasi-délit ; à le prendre dans la ri-

[1] Aux termes de l'art. 1141, si la chose qu'on s'est obligé de donner ou livrer à deux personnes successivement est purement mobilière, celle des deux qui a été mise en possession réelle est préférée et demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, *pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi.*

Digitized by Google

gueur des principes, le premier ne devrait pas avoir d'action contre le deuxième ; mais la loi a étendu contre l'acquéreur de mauvaise foi l'action que le premier acquéreur avait contre le vendeur.

L'action dérivant de l'art. 1141 étant donc une action contractuelle donnée *exceptionnellement* contre une autre personne que le cocontractant ou son ayant-cause, il en résulte qu'elle ne peut être étendue hors du cas de cet article, d'où la double conséquence : 1° qu'on ne saurait argumenter de cet article pour dire que l'acquéreur antérieur d'un meuble peut le revendiquer contre tout tiers-possesseur de mauvaise foi, et 2° que l'action n'est donnée que contre celui à qui la chose a été délivrée par le premier vendeur. Ce n'est donc pas une *actio personalis in rem scripta* proprement dite.

L'application de ces considérations générales aux différents actes d'aliénation considérés séparément, conduit à des résultats qui diffèrent, sous plusieurs rapports, des doctrines qui ont cours sur le système des obligations.

I. *Vente.* L'article 1183 n'est que l'application faite au contrat de vente, du principe posé dans l'art. 1138, et il ne faut voir qu'un vice de rédaction, occasionné par le défaut d'une distinction bien précise et bien rigoureuse entre les droits personnels et les droits réels, dans ces mots : « la vente est parfaite *entre les parties*, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur *vis-à-vis du vendeur*, etc. » Ce qu'on a dit, d'une manière générale, de la dérogation apportée par l'art. 2279 à la règle de l'art. 1138, ne reçoit pas d'exception quant à la vente, et ici encore la propriété des meubles n'est transférée que par la tradition. Les auteurs n'ont pas, en général, assez prêté d'attention à ce point, et s'ils ont reconnu quelque influence à l'art. 2279, ce n'a été qu'en distinguant la transmission de la propriété les parties et la transmission vis-à-vis des tiers. Au surplus, l'article 2102, n° 4, prouve également qu'en cas de vente d'un meuble, la propriété n'est transférée que par la tradition. Aux termes de cet article, le vendeur a un privilége pour le prix d'effets mobiliers non payés, s'ils sont encore en la possession du

Digitized by Google

débiteur, soit qu'il ait acheté à terme ou sans terme; d'où il résulte : 1° que le vendeur n'a pas de privilége tant qu'il est en possession du meuble. Pourquoi cela, sinon parce qu'alors il en est encore propriétaire? (Arg. 2103, n° 1); 2° que le vendeur a un privilége sur la chose, alors même qu'elle aurait été aliénée de nouveau par l'acheteur, pourvu que ce dernier en ait encore la possession. Pourquoi cela encore, sinon parce que, jusqu'à la délivrance, l'acheteur en possession de la chose en a la propriété? Cependant les dispositions qui suivent présentent quelques difficultés [1]. Des termes qu'elles emploient il semblerait résulter, non-seulement que l'acheteur au comptant ne devient propriétaire que par le payement du prix, ce qu'on admet généralement en se fondant sur le § 41, J., 2, 1, mais encore que le payement du prix est une condition de l'acquisition de la propriété mobilière même pour l'acheteur à terme. Évidemment il faut rejeter une interprétation qui conduirait à de pareils résultats, et qui aboutirait à faire admettre une *revendication* valable pendant huit jours seulement et contre le seul acheteur, et un privilége du vendeur sur sa propre chose.

Tout s'explique, si l'on se rappelle combien la terminologie des lois françaises est en général peu rigoureuse. Le mot *revendiquer* spécialement est employé souvent dans des cas où il ne peut être question d'une action réelle [2]. Dans notre texte il est pris pour *répéter*. Quant aux derniers mots de la disposition de l'art. 2102, n° 4, ils signifient tout simplement que le privilége du bailleur l'emporte sur celui du vendeur, à moins qu'il ne soit

[1] Voici les mots sur lesquels porte la discussion : « Si la vente a été faite sans terme, le vendeur peut même revendiquer ces effets tant qu'ils sont en la possession de l'acheteur et en empêcher la revente, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison, et que les effets se trouvent dans le même état dans lequel cette livraison a été faite.— Le privilége du vendeur ne s'exerce toutefois qu'après celui du propriétaire de la maison ou de la ferme, à moins qu'il ne soit prouvé que le propriétaire avait connaissance que les meubles et autres objets garnissant sa maison ou sa ferme *n'appartenaient pas* au locataire. »

[2] Ainsi, par exemple, dans l'art. 2102, n° 1, *in fine*.

Digitized by Google

prouvé qu'au moment où les meubles ont été portés dans la ferme ou dans la maison, le premier savait que le prix n'en était pas payé.

II. Aux termes des art. 1702 et 1703, le principe de transmission de la propriété par le seul effet de la convention, s'applique également à l'*échange*. Mais ici encore, il faut tenir compte de l'art. 2279, et dire que la propriété des meubles n'est transférée aux échangistes que par la tradition, et qu'elle est toujours transférée par elle. D'après cela, l'on ne pourra user dans ce cas du droit de rétention reconnu par l'art. 1704, qu'en prouvant que le meuble reçu en échange avait été volé ou perdu depuis moins de trois années.

III. C'est surtout dans son application au contrat de *société*, que le principe de l'art. 2279 a une importance capitale. Des art. 1832 et 1843 combinés avec l'art. 1138, il résulte qu'au moment où le contrat de société est conclu, il s'établit un rapport de copropriété entre les associés quant aux choses corporelles qu'ils mettent en commun ; mais, quant aux meubles, cette copropriété ne commence qu'au moment de la livraison. D'où il résulte que si l'un des associés aliène et délivre à un tiers le meuble par lui promis à la société, ce tiers en devient propriétaire, sauf à la société, s'il est de mauvaise foi, à répéter la chose en vertu de l'art. 1141. De même, à la dissolution de la société, les meubles promis, mais non délivrés, ne peuvent être considérés comme compris dans la masse[1]. Ceci donne aussi une solution toute naturelle à l'art. 1867, où tous les interprètes ont vu des difficultés très-grandes. Toullier et Zachariæ y trouvent une antinomie insoluble avec le principe de l'art. 1138, et Delvincourt suppose que l'art. 1867 a en vue le cas où l'un des associés a promis une chose dont il n'était pas

[1] Tout ce qui est dit ici de la société s'applique aussi à la communauté entre époux. Ainsi, par exemple, la célébration du mariage ne fait pas entrer *ipso jure* dans la communauté l'argenterie de la femme; celle-ci en est débitrice, mais elle en reste propriétaire jusqu'à la délivrance.

Digitized by Google

propriétaire ; comme si, dans cette hypothèse, la délivrance pouvait en faire acquérir la propriété à l'acquéreur. Si l'on admet ce qui vient d'être dit sur l'application de l'art. 2279 à la société, l'on trouvera que la disposition de l'art. 1867, non-seulement ne renferme pas d'antinomie, mais qu'elle est, au contraire, parfaitement logique. Il statue que la société sera dissoute, si la chose qui forme l'unique apport de l'un des associés périt avant qu'elle soit devenue la propriété de la société. Mais à quel moment faut-il que cette perte soit survenue pour que cette condition soit remplie ? Il faut distinguer. Pour les immeubles, la propriété est transférée par la simple convention ; pour les meubles, au contraire, elle n'a lieu que par la tradition ; d'où la conséquence que, si l'apport d'un associé consiste en une chose mobilière, sa perte entraînera la dissolution de la société, alors même qu'elle serait survenue depuis la perfection du contrat, mais *avant la mise en commun*. Ce n'est donc qu'aux meubles que se rapportent ces mots de l'art. 1867.

Passons maintenant aux moyens originaires d'acquérir la propriété.

I. *Accession relativement aux meubles*. Il est clair que le principe de l'art. 2279 doit exercer ici une influence capitale, et cependant la plupart des écrivains ont tout à fait négligé sa combinaison avec les art. 565-575 [1]. Il faut distinguer les cas.

Pour ce qui est de l'*adjonction*, le législateur est parti de l'idée que l'accessoire doit suivre le principal (art. 566-567) ; mais ce principe est toujours dominé par celui de l'art. 2279, et celui qui se trouvera en possession de la chose sera toujours considéré comme propriétaire du tout. Les règles sur l'adjonction ne s'appliqueront donc que dans les cas où, d'après l'article 2279, la possession n'entraîne pas immédiatement la propriété, c'est-à-dire où l'une ou l'autre des deux choses a été

[1] M. Marcadé a seul exprimé sur ce point des idées justes; mais sa théorie n'est pas encore assez large.

Digitized by Google

perdue ou volée ; et l'on peut résumer ainsi toute la doctrine de la loi sur la matière : si de deux choses mobilières unies de manière à former un tout, celle qui apparaît comme la principale est une chose *volée* ou *perdue*, son propriétaire peut revendiquer le tout. Si c'est au contraire la chose accessoire qui a été volée ou perdue, son propriétaire ne peut ni la revendiquer, ni encore bien moins revendiquer le tout. Cependant lorsque la chose accessoire, volée ou perdue, dépasse de beaucoup en valeur la chose principale (art. 508), son propriétaire peut demander la séparation et revendiquer la chose accessoire.

Quant à la *spécification*, le législateur part de cette idée que le travail est l'accessoire [1], et applique du reste les règles que nous venons d'énoncer par rapport à l'adjonction. Si la nouvelle espèce est formée de choses appartenant à la fois à l'ouvrier et à un tiers, le principe de l'accession ne peut plus recevoir d'application ; d'où l'on pourrait conclure que le propriétaire de la matière *perdue* ou *volée* serait en droit de réclamer la séparation. Mais comme cette séparation serait également préjudiciable aux deux propriétaires, le législateur statue que la chose sera commune entre eux dans une certaine proportion (art. 572).

Les règles sur le mélange (*commixtio* et *confusio*) ne sont que des applications des mêmes principes [2].

II. *Occupation*. L'occupation, en tant que moyen d'acquérir la propriété par la prise de possession, est le mode ordinaire d'acquisition pour les meubles, suivant la loi française. Si au contraire l'on entend par là un moyen d'acquérir des choses sans maître, elle ne se présente pas ordinairement dans le droit français, qui ne connaît pas de biens sans maître (art. 713). Mais plusieurs lois permettent de s'approprier, par la seule prise de possession, certains objets appartenant à l'État, et c'est dans

[1] Art. 570. L'art. 571 fait exception au principe ; il reconnaît à l'ouvrier un droit de rétention, c'est-à-dire il exclut la revendication du propriétaire de la matière *volée* ou *perdue* lorsque, etc. Il suppose donc que l'ouvrier est encore en possession de la nouvelle espèce.

[2] Art. 573, 574.

Digitized by Google

ce sens qu'il peut être question de l'occupation dans le droit français. L'occupation d'un trésor rentre en partie dans ces cas. Des art. 716 et 2279 combinés, il résulte : 1° si quelqu'un trouve sur son fonds un trésor et s'en met en possession, il en devient propriétaire ; 2° si quelqu'un trouve un trésor sur le fonds d'autrui, et se l'approprie tout entier, le propriétaire du fonds peut en réclamer la moitié comme bien volé (716, cf. 2279, C. pén. 379) ; 3° si quelqu'un trouve un trésor sur le fonds d'autrui, mais ne l'enlève pas, et que le propriétaire du fonds s'en mette en possession, l'inventeur ne peut rien revendiquer, car il n'y a ici ni chose volée, ni chose perdue ; de même 4° si c'est un tiers qui se met en possession d'un trésor, découvert mais non enlevé par un autre sur le fonds d'autrui, l'inventeur ne peut rien revendiquer. Le propriétaire du fonds par contre peut revendiquer la moitié ; car vis-à-vis de lui, cette moitié est chose volée. Enfin 5° si quelqu'un fait à dessein des fouilles, il n'y a pas de trésor dans le sens *légal* du mot (716 *in fine*), et l'on se trouve placé sous l'empire du principe qui attribue au propriétaire du fonds tout ce qui se trouve au-dessus et au-dessous (552) ; d'où la conséquence qu'il pourra revendiquer, comme *chose volée*, tout ce qui aura été trouvé par suite de ces fouilles.

III. L'on a vu, dans le précédent article, qu'il ne pouvait être question de *prescription* relativement aux meubles. L'article 2239 fait seul difficulté, en ce qu'il reconnaît la faculté de prescrire à ceux qui ont reçu la chose... d'un *dépositaire*. Or, le dépôt suppose une chose mobilière. Pour résoudre cette difficulté, l'on peut dire que l'art. 2239 veut parler du *séquestre* d'une chose immobilière. L'application au séquestre du mot *dépôt*, est, il est vrai, inusitée ; mais elle peut s'expliquer peut-être par la circonstance que la loi elle-même donne le séquestre comme une espèce de dépôt (art. 1950).

V. CHAUFFOUR,
docteur en droit.

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LA JURISPRUDENCE CRIMINELLE.

De l'interprétation donnée par la Cour de cassation à l'art. 380 du Code pénal sur les soustractions entre parents.

L'art. 380 du Code pénal déclare que les soustractions commises par des maris au préjudice de leurs femmes, ou par des femmes au préjudice de leurs maris, par des enfants ou autres descendants au préjudice de leurs pères ou mères ou autres ascendants et réciproquement, enfin par des alliés aux mêmes degrés, ne peuvent donner lieu qu'à des réparations civiles. Et, après avoir posé ce principe, l'article ajoute : « A l'égard de tous autres individus qui auraient recélé ou appliqué à leur profit tout ou partie des objets volés, ils seront punis comme coupables de vol. »

Ce texte, qui, ainsi que nous le démontrerons plus loin, a été emprunté, dans ses termes mêmes, à notre ancien droit, a fait naître une première et très-grave question : si l'époux, si le fils ou le gendre qui commet la soustraction, s'est servi, pour la consommer, d'une ou de plusieurs personnes, quel doit être le sort de ses complices ? Sont-ils protégés par l'immunité qui couvre l'auteur principal ? ont-ils commis un crime ou un délit, en aidant celui-ci à commettre une action que la loi ne punit pas ?

La jurisprudence ne présente sur cette question aucune ambiguité, aucune hésitation : la Cour de cassation a déclaré, par un grand nombre d'arrêts qui forment aujourd'hui une règle constante, que les complices d'un crime ou d'un délit suivant le sort de l'auteur principal, aux termes

Digitized by Google

de l'art. 59 du Code pénal, s'il n'y a lieu à poursuite contre l'auteur principal, il n'y a pareillement lieu à poursuite contre les complices; qu'aux termes de l'art. 380, les soustractions commises entre époux ou parents aux degrés désignés, ne peuvent donner lieu qu'à des réparations civiles, et qu'il en doit être de même à l'égard des complices de ces soustractions; que la seule exception que cette règle doive subir est relative au cas, prévu par le 2e 8 de l'art. 380, où les complices ont recélé ou appliqué à leur profit tout ou partie des objets volés; que, dans ce cas seulement, ils peuvent être poursuivis pour vol [1].

Nous ne voulons point entrer dans l'examen de cette jurisprudence, qui nous paraît, d'ailleurs, parfaitement fondée en droit. Nous nous bornons à la constater. La Cour de cassation n'a fait autre chose qu'appliquer la règle générale, qui veut qu'il n'y ait point de complices sans un fait principal à l'exécution duquel ils se rattachent. Il est évident que si la soustraction n'est pas un délit, il ne peut y avoir de participation criminelle à cette soustraction, ni de complices punissables; car on ne saurait être puni pour avoir aidé la perpétration d'une action qui n'est pas punissable elle-même.

Mais à côté de cette première question, ou plutôt dans l'application de cette première règle, une difficulté s'est élevée. Si les complices, dont l'époux ou le fils s'est fait assister pour commettre la soustraction, ont coopéré à la consommation même de ce fait, si cette coopération peut les faire considérer comme coauteurs, cette circonstance doit-elle modifier la décision? L'immunité qui s'étend jusqu'aux

[1] Arr. cass. 6 juin 1816, 8 octobre 1818, 15 avril 1825, 24 mars 1838 et 4 octobre 1840.

Digitized by Google

complices peut-elle s'appliquer aux coauteurs? faut-il distinguer entre ces deux classes d'agents?

La Cour de cassation n'avait, pendant longtemps, nullement entrevu cette distinction. Elle avait décidé, par un arrêt du 6 juin 1816, au rapport de M. Busschop : « que la soustraction, commise par un mari au préjudice de sa femme, ne constituant aucun fait qui soit défendu par la loi, il s'ensuit, par une conséquence ultérieure, que *la coopération* audit fait de soustraction ne peut constituer une complicité punissable, d'après l'art. 59 du Code pénal, ni conséquemment donner lieu à l'application de la dernière partie de l'art. 380, qui suppose évidemment le cas d'une soustraction défendue par la loi. » Elle avait encore déclaré, par un deuxième arrêt, en date du 1er octobre 1840, au rapport de M. Vincens-Saint-Laurent : « que, d'après la disposition du 1er alinéa de l'art. 380, les vols commis par les enfants, au préjudice de leurs père ou mère, ne peuvent donner lieu qu'à des réparations civiles; que, par suite, et en vertu du principe posé dans l'art. 59, les complices de ces vols n'encourent, en général, aucune peine; qu'à cette règle, résultat de la combinaison des deux articles précités, il n'y a d'exception que celle qui est écrite dans le 2e alinéa du même art. 380, et qui fait cesser à l'égard des recéleurs ou de ceux qui appliquent à leur profit tout ou partie des objets volés, le bénéfice de la disposition contenue dans le 1er alinéa; qu'en fait, l'accusé a été déclaré coupable *d'avoir aidé et assisté* avec connaissance le fils dans les faits qui ont préparé, facilité ou *consommé* la soustraction frauduleuse par lui commise au préjudice de sa mère, et non coupable d'avoir recélé ni d'avoir appliqué à son profit tout ou partie des objets volés; que l'accusé ne se trouvait donc pas dans le cas exceptionnel prévu par la 2e disposition de l'art. 380, qu'il devait

Digitized by Google

profiter de la première disposition dudit article, et que sa condamnation aux peines du vol est une violation formelle de l'art. 59 du Code pénal. » Ainsi, voilà deux arrêts qui n'ont point hésité à étendre l'immunité, 1° à un accusé de *coopération* au fait même de la soustraction; 2° à un accusé de complicité avec *aide et assistance* dans les actes qui avaient *consommé* cette soustraction. Il est évident, cependant, que les agents étaient coauteurs du fait, car celui qui coopère à l'exécution de ce fait, celui qui aide aux actes qui le consomment, ceux-là sont assurément des coauteurs. La distinction qui prétend séparer, dans cette question, les coauteurs et les complices, n'était donc pas née dans la jurisprudence.

Cette distinction a été énoncée pour la première fois dans un arrêt du 12 avril 1844. Un vol, accompagné de circonstances aggravantes, avait été commis au préjudice des époux Belgodère. Quilici, leur gendre, Franchi et Abraïni, furent mis en accusation. Franchi seul comparut. Le jury déclara qu'il s'était rendu complice du vol par aide ou assistance, mais que l'un des auteurs était le gendre des victimes et que l'accusé n'avait ni recélé ni appliqué à son profit aucune partie des objets volés. La Cour d'assises de la Corse avait, en conséquence, prononcé son acquittement. Cet arrêt ayant été déféré à la Cour de cassation, la Chambre criminelle en prononça l'annulation, par le motif que l'immunité établie par l'art. 380 est une exception qui doit être renfermée dans ses limites, et que cette exception ne saurait être invoquée ni par l'étranger qui aurait, à titre d'auteur, coopéré en même temps que le conjoint, l'enfant ou le descendant, à la perpétration du vol, ni par le tiers qui se serait associé au délit commis par cet étranger[1]. L'affaire a

[1] Arr. cass., 12 avril 1844. *Journ. du droit crim.*, 1844, p. 143.

Digitized by Google

été renvoyée devant la Cour d'assises des Bouches-du-Rhône qui, par un arrêt du 24 juin 1844, adoptant et appuyant par de nouvelles considérations la décision de la Cour d'assises de la Corse, prononça de nouveau l'acquittement de Franchi. Le procureur-général ne voulut pas se pourvoir à l'arrêt avait été rendu sur ses conclusions. Mais la question était trop grave pour qu'elle pût demeurer sans solution, et M. le garde des sceaux saisit de nouveau la Cour de cassation, en vertu de l'art. 441 du Code d'instruction criminelle.

La Cour a prononcé en chambres réunies sur ce deuxième pourvoi, quoiqu'il n'eût été formé que dans l'intérêt de la loi. Voici les principaux motifs de son arrêt, rendu à la date du 25 mars 1845, sur les conclusions de M. le procureur-général Dupin et le rapport de M. le conseiller Mesnard. Il déclare « que si l'article 980, en considération des rapports étroits qui unissent entre eux le mari et la femme, les ascendants et les descendants, a voulu que les soustractions commises par l'un des époux au préjudice de l'autre, par les enfants et decendants au préjudice de leurs parents ou ascendants, ne donnassent lieu qu'à des réparations civiles, une pareille exception ne saurait être étendue au delà des cas formellement prévus par la loi; qu'elle ne saurait par suite profiter à l'étranger qui, comme coauteur, aurait coopéré, en même temps que le conjoint ou l'un des parents au degré indiqué par la loi, à la perpétration du vol; que cet étranger ne se trouvant pas en effet dans le cas de se prévaloir des considérations morales qui, dans un intérêt de famille, ont désarmé la loi, reste nécessairement exposé aux conséquences légales de l'acte qu'il a commis et dont l'incrimination, en ce qui le regarde, ne saurait être écartée par la circonstance qu'un des auteurs de cet acte se trouve

Digitized by Google

dans une position exceptionnelle et protégée ; que la condition du coauteur étranger restant ainsi en dehors des exceptions établies par l'article 380 et continuant d'être réglée par le droit commun, il en doit être de même de la condition des complices qui, par l'un des moyens prévus par la loi, se sont associés à la perpétration du délit qui lui est imputé ; qu'en vain on se prévaudrait des dispositions du paragraphe final de l'article 380 pour prétendre que les individus qui y sont indiqués, à savoir : ceux qui auraient recélé et ceux qui auraient appliqué à leur profit tout ou partie des objets volés, sont les seuls qui puissent être punis comme coupables de vol à l'occasion des soustractions prévues par l'article 380 ; qu'en effet cette disposition, uniquement applicable au cas où les soustractions n'ont été commises que par les personnes indiquées dans le premier paragraphe de cet article, cesse de l'être lorsqu'un coauteur étranger s'associant à la perpétration de ces actes leur donne le caractère prévu par l'article 379 du Code pénal et fait revivre à l'égard de ses complices les dispositions du droit commun. » L'arrêt décide ensuite, d'après ces motifs, que, dans l'espèce, Franchi s'étant rendu complice, par aide et assistance, d'un vol commis par *deux ou plusieurs personnes*, cette circonstance de la perpétration du vol commis par *deux ou plusieurs personnes* amenait la conséquence que le gendre des victimes de la soustraction n'en avait pas été seul l'auteur ; que Franchi se trouvait donc complice d'un vol commis par une autre personne que le gendre, et dès lors ne pouvait plus profiter de l'immunité attachée à l'action de celui-ci.

Telle est la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation. Il importe, avant de l'examiner, de résumer avec précision les trois points qu'elle décide : 1° Si l'une des personnes désignées par le premier paragraphe de l'article 380 se fait assis-

Digitized by Google

ter, pour commettre l'une des soustractions prévues par cet article, d'un ou de plusieurs individus étrangers à la famille, ces individus, si d'ailleurs ils n'ont ni recélé ni appliqué à leur profit les effets soustraits, participent de l'immunité qui couvre l'action elle-même et ne sont, comme complices, passibles d'aucune peine. 2° Si ces complices ont coopéré à l'action, s'ils ont assisté le fils, le gendre, l'époux dans les actes qui l'ont consommé, s'ils peuvent par cette coopération être réputés coauteurs, la solution n'est plus la même : ils ne jouissent plus de l'immunité; ils sont considérés comme auteurs principaux, indépendants de leur coauteur, lors même qu'ils n'ont fait qu'assister celui-ci sans participer aux produits de la soustraction. 3° Enfin les complices d'une soustraction ainsi commise par deux ou plusieurs personnes sont considérés exclusivement comme complices de celle de ces personnes qui n'est ni époux ni parent et qui par conséquent ne participe d'aucune immunité; ils rentrent donc dans le droit commun et sont passibles des peines applicables au vol. Voilà, si nous ne nous trompons, la triple décision qui résulte de la jurisprudence de la Cour.

La première de ces règles n'est point en discussion. Elle domine, à la vérité, les deux autres et les soumet implicitement à son influence; mais elle demeure cependant en dehors du débat. M. Dupin, dans son réquisitoire, et M. Mesnard, dans son rapport, l'ont effleurée, et même assez vivement, en passant; mais la Chambre criminelle, dans son arrêt du 12 avril 1844, et les Chambres réunies, dans l'arrêt du 25 mars 1845, l'ont maintenue. Ce n'est donc point là qu'est la difficulté. Il est peut-être utile seulement de relever en quelques mots une objection que le réquisitoire et le rapport jettent à la fois à cette jurispru-

Digitized by Google

dence, tout en protestant qu'ils ne veulent pas l'attaquer. Cette objection consiste à signaler une certaine contradiction dans les précédents arrêts de la Cour. Elle a reconnu que les complices peuvent être poursuivis et punis lorsque l'auteur principal est inconnu ou en fuite [1], lorsqu'il est décédé [2], lorsqu'à raison de sa bonne foi il n'est pas déclaré coupable [3]. Le sort des complices est donc indépendant du sort de l'auteur principal. Pourquoi donc n'en serait-il pas ainsi dans le cas prévu par l'article 380? Pourquoi l'immunité qui protége l'auteur ne serait-elle pas purement personnelle et s'étendrait-elle à ses complices? La réponse est facile. Lorsque l'auteur principal est inconnu, fugitif, décédé ou excusable, le fait matériel du crime ne cesse pas de subsister. Qu'importe la présence ou la culpabilité de l'auteur? Un crime a été commis; tous ceux qui y ont participé sont responsables. Comment cesseraient-ils de l'être parce que celui qui a consommé le crime n'est pas en cause? Est-ce que la criminalité n'est pas attachée au fait lui-même? Mais il n'en est plus ainsi lorsque ce fait, par cela seul qu'il a été commis par un membre de la famille de la victime, cesse d'être un fait criminel; car c'est une règle vulgaire qu'il n'y a point de complices sans un fait principal auquel ils se rattachent. Si donc il n'y a point de crime, si l'action principale n'est pas punissable, il est évident que ceux qui ont participé à cette action ne peuvent être poursuivis. Car à quel titre le seraient-ils? à titre de complices? De quelle action seraient-ils complices? d'une soustraction que la loi ne répute ni crime ni délit, d'un fait qui n'est pas punissable? Comment donc pourraient-ils être punis? Les complices d'un crime amnis-

[1] Arr. cass., 19 août 1819 et 13 août 1829.

[2] Arr. cass., 4 juin 1835.

[3] Arr. cass., 24 avril 1812, 3 décembre 1836, 30 août 1839.

Digitized by Google

tié, ceux d'un fait dont un arrêt d'absolution aurait écarté la loi pénale, ne sont-ils pas couverts par l'amnistie ou par l'arrêt d'absolution[1]? Mais il s'agit, dit-on, d'un privilége personnel, qui ne doit protéger que le membre de la famille. C'est là qu'est l'erreur. L'article 380 couvre la soustraction entière et non pas seulement les membres de la famille qui y ont pris part. Les étrangers ne sont considérés que comme des agents de ceux-ci, car ils n'agissent pas pour leur propre compte, mais pour le compte de l'époux ou du parent; ils ne prennent pas pour eux, mais pour celui-ci; il n'y a qu'un seul fait, avec des instruments plus ou moins nombreux pour le commettre. Ce fait reste donc le même et ne peut être divisé tant qu'il n'y a qu'un intérêt. Il ne serait divisible, aux termes du 2e § de l'art. 380, que si les agents employés par le parent ou l'époux agissaient pour leur propre compte et dans leur propre intérêt; mais ce n'est pas là l'hypothèse où nous sommes placés. La soustraction n'est opérée qu'au profit d'un membre de la famille; elle ne constitue dès lors aucun délit, elle ne peut avoir de complices.

Nous arrivons à la seconde règle posée par la jurisprudence, celle que les arrêts des 12 avril 1844 et 25 mars 1845 ont introduite et qui consiste à distinguer, dans l'application de l'article 380, les complices et les coauteurs.

Nous voudrions bien d'abord connaître, en droit, quels sont les caractères distinctifs de ces deux classes d'agents. La loi, qui les a confondus dans la même incrimination et dans la même peine, ne s'est point occupée de tracer la ligne qui les sépare. A ses yeux même, les coauteurs sont souvent des complices, et on en trouve la preuve dans les termes de l'article 60. Cet article énumère trois catégories de compli-

[1] Arr. cass., 6 janvier 1809, 10 mai 1811, 27 janv. 1815, 16 nov. 1827.

Digitized by Google

ces : d'abord ceux qui forment le projet du crime et qui, par dons, promesses, menaces, en provoquent l'exécution ; ensuite ceux qui fournissent les instruments ou les armes nécessaires à sa perpétration ; enfin ceux qui aident ou assistent l'auteur de l'action dans les actes qui l'ont préparée, facilitée ou consommée. Or, nous voulons bien admettre que, dans l'économie du Code, ceux qui ont conçu l'idée du crime et ont provoqué son exécution, ne sont que des complices; mais ceux qui ont aidé ou assisté l'auteur de l'action dans les actes qui l'ont consommée sont-ils également des complices? Alors, qu'est-ce donc que les coauteurs? Comment, lorsque plusieurs personnes prennent part à la fois à la même action, discerner ceux qui aident et ceux qui coopèrent, ceux qui assistent et ceux qui coagissent? Il est évident que la présence au crime ne suffit pas pour faire le coauteur, puisque le complice est celui qui assiste aux actes qui le consomment; il est évident que la participation à ces actes ne suffit pas encore, puisque le complice est celui qui aide à les accomplir. La différence qui sépare les coauteurs et les complices est donc presque insaisissable : elle échappe aux règles de la jurisprudence; elle se perd dans les nuances des faits. La loi n'aurait pu l'établir qu'avec peine; mais quand elle ne l'a pas fait, parce qu'elle ne prévoyait aucun intérêt à le faire, comment suppléer à son silence? Quand l'article 59 du Code pénal n'énumère les uns et les autres que pour les assimiler, comment tracer la ligne qui les sépare?

Et quel est le but de cette définition arbitraire et presque impossible dans la pratique? Quelles sont les conséquences qu'on prétend en tirer? Il ne s'agit pas seulement d'un degré de plus ou de moins dans la pénalité; il s'agit de la pénalité tout entière. Les complices et les coauteurs auront commis

Digitized by Google

la même action, avec la même intention et les mêmes circonstances : les premiers ne seront pas poursuivis ou seront acquittés; les autres seront poursuivis et condamnés. Les premiers seront innocents; les autres seront coupables. Comment justifier cette différence? Suffit-il donc d'appeler ces agents les uns coauteurs, les autres complices, pour que leur criminalité soit différente? Ce qu'il faudrait prouver, c'est que les coauteurs font autre chose qu'assister à la soustraction et aider aux actes qui la consomment; ce qu'il faudrait établir, c'est qu'ils peuvent être coupables lorsque les complices ne le sont pas. Mais comment tenter cette distinction quand le fait matériel, quand la moralité sont les mêmes? En admettant même, comme l'a dit M. le conseiller Mesnard dans son rapport, qu'un coauteur soit *un complice plus intime et plus actif*, si la complicité elle-même n'est pas punissable, comment le deviendrait-elle par cela seul qu'elle serait plus active et plus intime? Il est donc impossible de ne pas apercevoir la grave contradiction que cette jurisprudence nouvelle apporte dans la législation pénale, contradiction que M. Achille Morin avait déjà signalée dans le *Journal du droit criminel*[1], et que le réquisitoire n'a nullement dissimulée : « Il en résultera, dit le réquisitoire, qu'un complice, placé par la loi sur la même ligne que l'auteur principal, sera affranchi de toute peine et de toute poursuite, tandis qu'un coauteur pourra être puni des travaux forcés à perpétuité, selon la nature et le nombre des circonstances aggravantes. » Comment une telle conséquence ne fait-elle pas suspecter le principe qui la produit? Le réquisitoire ajoute, il est vrai : « Ce serait un reproche à faire au législateur et non au juge qui applique la loi. » Mais c'est là précisément la question.

[1] Tome XVI, 1844, p. 143.

Digitized by Google

Il nous semble que pour savoir s'il faut accuser le texte ou l'interprétation, il est indispensable de rechercher l'esprit et la véritable pensée du premier paragraphe de l'article 380. Deux considérations principales reviennent sans cesse dans le réquisitoire et dans le rapport, et ont évidemment déterminé l'arrêt, bien qu'elles n'y soient pas énoncées : la première, c'est que le coauteur s'approprie entièrement la soustraction à laquelle il participe et la fait sienne; la seconde, c'est que la soustraction est un délit même à l'égard de l'époux ou du parent, et que s'il est protégé par le lien de la famille, cette excuse ne couvre que la personne et non le fait. Ces deux pensées sont au fond de toute l'argumentation élevée à l'appui des deux arrêts. Nous allons successivement les examiner.

Est-il vrai, en premier lieu, que l'action du coauteur soit distincte de l'action du parent ou de l'époux? Nous lisons dans le réquisitoire : « Lorsqu'il ne s'agit plus d'un complice, mais d'un coauteur, l'article 59 devient sans application : dans ce cas, le sort de l'un n'est plus subordonné au sort de l'autre; chaque coauteur est responsable de son propre fait, car les crimes et les délits étant indivisibles, et chacun des coauteurs l'ayant commis en totalité et non en partie, il doit être poursuivi et puni sans égard à la peine qui peut être encourue par son coauteur ou à l'immunité qui résulte pour ce dernier de la loi. » Remarquons d'abord que cette indivisibilité de la coopération de chacun des coauteurs à une action commune n'existe pas d'une manière absolue, même en thèse générale, puisque les coauteurs ne sont point exempts de l'aggravation que la qualité de l'un d'eux attache à l'action. Mais, dans tous les cas, cette indivisibilité peut-elle être invoquée dans l'hypothèse prévue par le premier paragraphe de l'article 380? L'existence simultanée de plu-

Digitized by Google

sieurs coauteurs suppose dans chacun d'eux un intérêt à peu près égal et personnel à la perpétration de l'action. Or, dans l'hypothèse d'une soustraction faite à la famille par un de ses membres, il n'y a qu'un seul individu qui ait intérêt à la soustraction, c'est le membre qui seul doit en profiter. Les personnes qui l'ont aidée, soit en la préparant, soit par une coopération active, ne sont que des agents. Il en serait autrement si ces agents devaient se partager la somme soustraite; ils agiraient dans un intérêt personnel, et cet intérêt joint à l'acte de coopération pourrait en faire des coauteurs. Mais nous supposons qu'ils ne doivent en tirer aucun profit; qu'ils ne font qu'aider, dans l'intérêt de l'époux ou du parent, une soustraction faite à la famille; qu'ils sont complétement désintéressés dans l'action. Comment dès lors pourraient-ils être considérés comme auteurs principaux? Ils ne sont que des instruments dans les mains du seul agent qui ait pu concevoir la pensée de la soustraction, indiquer les moyens de l'exécuter et distribuer à chacun sa part d'emploi dans l'action commune. Qu'importe alors que ceux-là n'aient fait que dérober les clefs ou en préparer de fausses? que ceux-ci aient assisté à la soustraction même et l'aient facilitée en forçant les serrures? Ils ne sont tous, dans l'accomplissement de l'action, que les subordonnés, les agents de celui seul qui avait intérêt, qui seul agissait pour son propre compte. Dans la pensée du premier paragraphe de l'article 380, on peut dire qu'il ne peut y avoir de coauteurs; il n'y a que des complices.

Serait-il possible ensuite d'attribuer aux coauteurs une criminalité différente de celle du membre de la famille? L'immunité qui couvre celui-ci est-elle tellement personnelle, qu'elle ne doive pas être étendue aux coauteurs? Nous

Digitized by Google

touchons ici le point fondamental de notre sujet; toute la question est là.

L'immunité établie par l'art. 380 n'est point une disposition nouvelle; notre législation n'a fait que la reprendre et l'a copiée presque textuellement dans notre ancienne jurisprudence. La loi romaine l'avait posée : la femme ou le fils qui avait commis une soustraction au préjudice du père ou du mari, ne pouvait être poursuivi par l'action du vol[1]; le père ne pouvait avoir aucune action, *furti actio non nascitur, quia nec ex alia causa potest inter eos actio nasci*[2]; le mari avait contre sa femme l'action *rerum amotarum; non furti sed rerum amotarum actionem habet*[3]. Quant aux complices, ils étaient poursuivis *actione furti : placuit*, dit Ulpien, *eum qui filio, vel servo, vel uxori, opem fert furtum facientibus, furti teneri, quamvis ipsi furti actione non conveniantur*[4]. La raison de cette réserve est évidente : Ulpien suppose que les complices ont profité du vol, que le vol a été commis dans leur intérêt; il est clair qu'ils doivent être responsables. Cela résulte d'un autre texte : Ulpien suppose que la femme, au lieu de commettre elle-même le vol, se borne à donner aide et assistance au voleur, et la solution est la même : *etsi furtum cum eo fecit, tenebitur furti, cum ipsa non teneatur. Ipsa, quoque si opem furi tulit, furti non tenebitur, sed rerum amotarum*[5].

Ainsi la loi romaine, soit imprévoyance, soit que le cas ne se fût pas présenté, tout en déclarant l'immunité du fils et

[1] L. XVI et XVII, Dig. *De furtis.*

[2] Instit., lib. IV, tit. 1, 5, 12; lib. XVI, Dig. *De furtis.*

[3] Lib. I, Dig. *De act. rer. amot.*; lib. XXII, *Cod. de furtis et servo corrupto.*

[4] Lib. XXXVI, Dig. *De furtis.*

[5] Lib. LII, Dig. *De furtis.*

Digitized by Google

de la femme, n'avait point réglé le sort des complices dont l'action se borne à les aider, sans aucun intérêt personnel. Notre ancienne jurisprudence suppléa à cette lacune et n'hésita point à étendre à ces complices le bénéfice de l'immunité. Deux arrêts du Parlement de Paris des 19 avril 1698 et 12 juillet 1708[1] distinguèrent les individus qui prenaient part à la soustraction pour en tirer un profit personnel et ceux qui se bornaient à assister l'auteur, membre de la famille, sans en tirer aucun profit. Les premiers seuls étaient considérés comme coupables de vol. L'application de cette distinction dans la pratique est attestée par tous les auteurs qui ont écrit postérieurement à ces deux arrêts. Jousse s'exprime en ces termes : « On fait une distinction entre les différents complices... On examine *s'ils ont pris des effets à leur profit particulier*, ou s'ils n'ont fait qu'exécuter les ordres de la veuve, du mari ou de l'héritier. Dans le premier cas, ils doivent être poursuivis par action de vol et punis comme voleurs ; mais, dans le deuxième cas, on prétend que l'action *doit être civilisée* à leur égard avec celle de la femme, mari, ou héritier[2]. » Muyart de Vouglans reproduit la même distinction : « Les complices sont, comme tous les autres étrangers qui volent le bien d'autrui, dans le cas d'être poursuivis et punis de la peine ordinaire du vol. Il paraît néanmoins que l'on distingue, suivant notre jurisprudence et avec raison, ceux de ces complices *qui n'ont participé au vol que pour le profit particulier de la femme ou des héritiers* qui les ont employés, de ceux qui ont *appliqué quelques-uns des effets volés à leur profit particulier*[3]. » Enfin Rousseaud de la Combe atteste la même jurisprudence en ces termes :

[1] Rapportés par Augeard, t. II, p. 82.
[2] *Traité de just. crim.*, t. IV, p. 194.
[3] *Lois crim.*, p. 283.

Digitized by Google

« Quoique la veuve, enfants et héritiers ne puissent pas être poursuivis criminellement pour tels vols ou recel ou divertissements, néanmoins leurs complices le peuvent être, *s'ils ont pris des effets pour leur profit particulier;* mais si, au contraire, ils n'ont fait qu'exécuter les ordres de la veuve, du mari, des enfants ou héritiers, en ce dernier cas, l'action doit être civilisée avec celle de la femme, du mari, des enfants et des héritiers[1]. » Voilà la source de l'art. 380; notre législateur n'a fait que recueillir une règle sanctionnée au dix-septième siècle et constamment appliquée depuis; il a même reproduit presque textuellement les termes employés par Muyart de Vouglans.

Maintenant quels sont les motifs sur lesquels repose cette règle ancienne? n'est-elle qu'un privilége arbitrairement institué? puise-t-elle, au contraire, son origine dans cette justice morale qui forme à la fois le principe et le but de la législation pénale? Deux motifs principaux ont dicté l'immunité, qui, après avoir été consacrée par le droit romain et par notre droit ancien, est venue prendre place dans l'art. 380. Le premier est l'intérêt de l'union de la famille, dans laquelle une poursuite, en dévoilant ses secrets et ses divisions, à l'occasion d'une lésion purement pécuniaire, jetterait à jamais le trouble et la haine. Le deuxième est le caractère moral de la soustraction qui, commise entre les membres les plus rapprochés d'une même famille dont les intérêts sont communs, perd une grande partie de sa criminalité.

Le premier de ces motifs n'est qu'une sorte de voile qui dérobe le délit à la justice, mais ne l'efface pas; l'autre, au contraire, a pour effet d'en modifier profondément la mora-

[1] *Traité des mat. crim.*, p. 40.

Digitized by Google

lité. On conçoit dès lors l'influence qu'il peut exercer sur notre question, car si le fait considéré en lui-même n'a plus le caractère d'un vol, que deviennent les coauteurs? De là les attaques un peu brusques qui ont été portées de ce côté : « Évidemment, dit le réquisitoire, la Cour d'assises des Bouches-du-Rhône a entendu consacrer la doctrine de quelques auteurs [1], et qui consiste à prétendre que la soustraction commise dans ces circonstances n'était pas la soustraction de la chose d'autrui (soustraction qui seule peut constituer un vol), parce qu'entre époux, entre ascendants et descendants, il existe sinon un droit de propriété, du moins un droit à la propriété les uns des autres qui, bien qu'il ne soit pas ouvert, exerce une certaine influence sur le caractère de la soustraction. Cette argumentation ne peut soutenir la discussion. »

Cette argumentation cependant n'est point une invention des jurisconsultes qui l'ont exprimée; elle remonte, comme le principe de l'immunité lui-même, aux législations qui l'ont établi, et elle accompagne pour ainsi dire ce principe dans tout le cours de sa longue application. Quel motif en effet donne la loi romaine pour ne pas poursuivre la femme qui a soustrait des effets à son mari? C'est que l'association de la vie l'a rendue en quelque sorte maîtresse de ces effets : « *Quia societas vitæ quodam modo dominam eam faceret* [2]. » Écoutons maintenant les anciens jurisconsultes français. Jousse s'exprime ainsi : « Il y a des vols simples qui ne peuvent être poursuivis extraordinairement. Tels sont le vol fait par un fils à son père, par une veuve sur les biens de son mari, etc. : « *Toutes ces personnes ont une espèce de droit dans la chose qu'elles prennent;* ainsi *on ne les regarde pas comme*

[1] Les auteurs de la *Théorie du Code pénal*, t. VI, p. 595.
[2] Lib. I, Dig. *De act. rer. amotarum.*

Digitized by Google

voleurs[1]. » Muyart de Vouglans, le plus rigoureux de nos criminalistes, s'arrête à la même considération : « Dans tous ces cas, dit-il, où l'on peut présumer que les soustractions ont été faites à d'autre intention que de voler, *à cause de l'espèce de droit que ces sortes de qualités donnent sur la chose même que l'on soustrait*, l'honnêteté publique ne permet pas de prendre la voie criminelle pour en obtenir le recouvrement[2]. » Serpillon répète avec plus de précision encore : « Ces vols ne sont pas qualifiés, parce que *les enfants ont un droit habituel dans les biens de leurs pères*; ils ne les regardent pas comme bien d'autrui[3]. » Enfin notre législateur, qui prenait à l'ancien droit l'article 380, lui reprenait aussi la raison de cette disposition. L'exposé des motifs déclare que « les rapports entre ces personnes (les époux, les ascendants et descendants) sont trop intimes pour qu'il ne soit pas extrêmement dangereux qu'une accusation puisse être poursuivie dans des affaires *où la ligne qui sépare le manque de délicatesse du véritable délit* est souvent très-difficile à saisir. »

Ainsi, il se trouve que cette argumentation, qui ne peut cependant soutenir la discussion, a été la raison déterminante, le motif principal de l'immunité qui protége les époux et les parents ; il se trouve qu'elle a été successivement consacrée par les jurisconsultes romains, par les criminalistes les plus sévères et les plus savants du dix-huitième siècle, enfin par le législateur lui-même dans l'exposé des motifs du Code. Oh ! si elle devait être comprise comme l'a fait le réquisitoire, si l'on voulait y voir l'allégation précise d'un droit actuel et véritable à la propriété, nous serions

[1] *Traité de just. crim.*, t. IV, p. 176.
[2] *Lois crim.*, p. 283.
[3] *Code criminel*, t. III, p. 1518.

Digitized by Google

prêt à déclarer aussi que l'argumentation ne peut soutenir la discussion. Car que répondre à ces objections? « Si la soustraction par un fils ou par un gendre des choses appartenant à son père ou à son beau-père, n'est pas un vol, si dans ce cas on a seulement soustrait sa propre chose, l'art. 380 était inutile; car la loi ne punissant pas celui qui soustrait sa propre chose, ces personnes se seraient trouvées placées dans la règle générale... Il n'y aurait pas de réparation civile à exiger... Le fils ou le gendre pourrait vendre ou hypothéquer la chose de son père ou de son beau-père : oserait-on aller jusque-là? »

Non, assurément, nous n'irons pas jusque-là. Non, le fils et le gendre n'ont aucun droit réel sur les biens du père ou du beau-père, et nous ne faisons aucune difficulté de reconnaître, avec le réquisitoire, qu'ils ne peuvent ni les hypothéquer ni les vendre. Mais où donc une telle doctrine a-t-elle été soutenue? Ce qui a été prétendu, c'est qu'il existait soit entre le mari et sa femme, soit entre les ascendants et les descendants d'une même famille, une association naturelle qui les lie les uns aux autres et confond leurs intérêts dans un même intérêt; c'est que la femme, le fils ou le gendre ont, non pas un droit actuel, mais un droit éventuel à la propriété du mari ou de l'ascendant; c'est que cette solidarité, d'une part, et ce droit éventuel, de l'autre, modifient leurs rapports respectifs et abaissent, sans toutefois la détruire, la barrière qui sépare chaque portion de l'héritage. Voilà le fait qu'il est impossible d'effacer. Il est la conséquence directe de l'établissement du mariage ou de la famille, de l'union qui lie les époux ou les parents en ligne directe, de l'intimité qui rapproche et associe leurs intérêts et qui ne forme, pour ainsi dire, des uns et des autres qu'un être collectif. La loi, loin de séparer ces inté-

Digitized by Google

rêts, doit chercher à les resserrer; loin de disjoindre ces membres, doit tendre à les confondre. Eh bien, ce que l'équité exige, ce que la raison demande, c'est que l'on ne perde pas de vue cette distinction dans l'appréciation des actes de spoliation commis par les membres les plus proches d'une même famille les uns envers les autres. Il ne s'agit pas de faire valoir des droits qui n'existent pas, il s'agit de tenir compte des relations qui peuvent modifier la moralité d'un fait. La justice cesserait d'être digne de ce nom, si elle négligeait quelque face des actions qu'elle prétend juger. Qui oserait dire que les liens de la famille, que la communauté des intérêts n'ont pas exercé une puissante influence sur la détermination de l'agent? Qui pourrait soutenir que cet agent, quand il commettait une soustraction au préjudice de son époux ou de son père, était aussi coupable que s'il l'avait commise au préjudice d'un étranger? Ce n'est pas la chose d'autrui qu'il dérobait, c'est la chose de sa famille; elle ne lui appartenait pas, mais elle appartenait à son père, à son aïeul, à son mari; elle pouvait lui appartenir un jour. Il faudrait bien peu comprendre la moralité des actions humaines pour confondre celle qui prend sa source dans une idée qui n'est qu'erronée, et celle qui suppose la dépravation de l'idée.

La soustraction entre époux ou entre parents n'est donc point un délit, et c'est avec raison que l'art. 380 ne l'a qualifiée que de simple soustraction. Ce n'est point une excuse que la loi a jetée sur les coupables; elle les a justifiés; ils ne sont point coupables de vol; leur qualité enlève à leur action une part de sa criminalité. L'action est injuste, car l'effet soustrait ne leur appartenait pas; mais elle n'est pas criminelle, car ils ont pu s'abuser sur l'étendue et les limites de leur droit, et s'approprier cet ef-

Digitized by Google

fet sans avoir la pensée frauduleuse qui seule peut constituer le vol.

Maintenant, il est évident que si cette soustraction n'a pas en elle-même les caractères d'un vol, la position, non-seulement des complices, mais des coauteurs, doit être nécessairement modifiée. La loi distingue avec raison, comme l'avait fait l'ancienne jurisprudence, deux classes d'agents accessoires : ceux qui prennent part à la soustraction dans un intérêt personnel et pour en avoir un profit, et ceux qui lui prêtent leur appui, dans le but unique de favoriser l'époux, le fils ou le gendre, et sans aucune vue d'intérêt personnel. Il est évident que les premiers, qu'ils soient coauteurs ou complices, sont coupables de vol; ils s'emparent de la chose d'autrui; ils séparent leur action de l'action principale, et c'est d'eux que l'on peut dire, avec le réquisitoire, que le sort de l'un n'est plus subordonné au sort de l'autre, et que chaque agent est responsable de son propre fait : le deuxième paragraphe de l'art. 380 réserve avec raison contre eux les peines du droit commun. Mais en est-il de même à l'égard des autres? Quel est le projet, le but de ceux-ci? Uniquement de faire réussir la soustraction tentée par l'époux ou le parent au préjudice de la famille; ils n'ont aucun intérêt qui leur soit personnel; ils ne sont que les aides, les agents de cette action principale dans laquelle leur assistance, quelle qu'elle soit, vient se confondre. Si donc cette action n'est pas un vol à l'égard de l'agent principal, comment deviendrait-elle un vol pour eux? Si celui-ci n'a pas commis un délit, comment l'auraient-ils commis? S'il a pu croire que la communauté des intérêts de la famille protégeait et autorisait en quelque sorte son action, comment les autres ne l'auraient-ils pas cru? S'il s'est regardé comme le maître des biens dont il disposait, com-

Digitized by Google

ment ceux-ci ne lui en auraient-ils pas reconnu la copropriété? A leur égard, qu'était-ce autre chose qu'un membre d'une famille faisant usage d'un bien commun? Et la preuve que telle était leur pensée, c'est qu'ils ont consenti à servir gratuitement d'instrument à cette soustraction, c'est qu'ils n'ont pas cru se compromettre en prenant le rôle de ses auxiliaires. Trouve-t-on des agents qui, sans intérêt personnel, consentent à devenir les complices d'un vol dont ils ne doivent pas profiter? Le même fait qui protége l'auteur principal les protége donc aussi. On pourrait même prétendre, avec quelque fondement, qu'ils sont moins reprochables que ce dernier; car la femme et le fils doivent être retenus par l'affection qu'ils vont froisser, et leurs auxiliaires sont libres de ce lien; car les premiers agissent dans un intérêt personnel et commettent la soustraction à leur profit, et les autres ne prêtent leur concours que par dévouement ou par complaisance et sans en attendre aucun bénéfice.

Mais ils se sont rendus coauteurs! Il faut, encore une fois, s'entendre sur ce mot. S'il s'agit d'une coopération morale, si l'on prétend que les principaux auteurs, que les exécuteurs de la soustraction ont formé une association pour l'opérer, nous répondrons que cette coopération n'existe pas, et qu'il n'y a pas de coauteurs. Car il ne peut y avoir d'association sans partage des fruits du délit, car il ne peut y avoir plusieurs auteurs principaux, quand la soustraction est commise dans l'intérêt d'un seul, quand les autres ne font autre chose qu'agir à son profit. S'il s'agit, au contraire, d'une coopération purement matérielle, si l'on veut appeler coauteurs les individus qui ont prêté leur assistance aux actes qui ont consommé la soustraction, nous ne voyons plus aucune différence entre les coauteurs et les

Digitized by Google

complices, et il nous est impossible de comprendre la distinction qui serait faite entre eux. Non, il ne peut y avoir dans le fait de cette soustraction, plusieurs actions distinctes, car il n'y a qu'un seul intérêt; non, il n'est pas possible de diviser le fait et de distribuer à ses divers auteurs des parts de responsabilité différentes, car ils ont concouru les uns et les autres, quel que soit le mode de participation de chacun d'eux, à un acte identique, qui conserve sa valeur morale à l'égard de tous et que tous ont dû apprécier au même point de vue.

Nous arrivons donc à cette conclusion, que tous les individus qui coopèrent à une soustraction entre parents, sans en tirer aucun profit, doivent, sans distinguer s'ils ont agi comme coauteurs ou comme complices, participer au bénéfice de l'art. 380. Cette interprétation efface l'étrange différence que la jurisprudence prétend élever entre les coauteurs et les complices d'une même action ; elle laisse en parfaite harmonie toutes les parties de cet article ; elle maintient les règles de la matière ; enfin elle est conforme au principe de justice qui doit présider à l'application de la loi pénale.

Deux objections toutefois ont été produites pour jeter dans ce système d'interprétation quelque contradiction; il est nécessaire d'y répondre. On nous dit : Vous couvrez de l'immunité tous ceux qui ont aidé la soustraction sans en appliquer quelque part à leur profit, et cependant, celui qui n'aura fait que recéler les effets soustraits sera poursuivi. Et qu'est-ce que le recéleur, sinon un complice ? La réponse est, d'abord, que cette objection va plus loin peut-être qu'on ne voudrait ; elle frappe à la fois sur les coauteurs et sur les complices; elle attaque la jurisprudence même de la Cour, puisque cette jurisprudence protége les complices. Mais la

Digitized by Google

solution résulte du véritable esprit de l'art. 380 : en plaçant sur la même ligne et dans la même acception les recéleurs et ceux qui ont appliqué à leur profit une partie de la soustraction, ne peut-on pas penser que l'article fait peser sur les recéleurs la présomption qu'ils ont agi dans un intérêt personnel ? Ensuite le recéleur qui persiste à conserver la chose, malgré les justes réclamations du propriétaire, n'est-il pas placé dans une situation nouvelle et distincte ? La deuxième objection est celle-ci : « L'homme qui, en réunion de plusieurs personnes, la nuit, porteur d'armes apparentes ou cachées, au moyen d'effraction et usant de violences, commet une soustraction, ne sera ni poursuivi, ni puni, si un fils ou un gendre est un des coauteurs, et s'il n'a ni recélé, ni appliqué à son profit les objets volés ! Cet homme, qui s'est exposé à donner la mort à la victime de la soustraction, échappera à toute peine, grâce à la disposition de l'art. 380 ! » On peut faire remarquer encore que cette objection combat aussi bien l'immunité des complices que l'immunité des coauteurs. Mais hâtons-nous de dire que l'art. 380 ne couvre, contre les poursuites, que le seul fait de la soustraction : toutes les violences qui seraient exercées en l'opérant rentrent, comme toutes les violences ordinaires, dans le droit commun ; il n'y a point d'immunité pour les voies de fait, même entre parents.

On pourrait élever des objections bien plus graves contre la nouvelle jurisprudence ; il suffirait de saisir ses conséquences les plus prochaines. On ne parle plus ici de la contradiction qui consiste à déclarer les complices innocents et les coauteurs coupables. Mais pense-t-on que les jurés pourront saisir la différence qui sépare les coauteurs et les complices, différence imperceptible aux yeux même des jurisconsultes? et faudra-t-il que l'application d'une peine dépende

Digitized by Google

uniquement d'une formule abstraite qui n'aura pas été comprise par les juges? faudra-t-il que de l'insertion dans la question de l'un de ces mots *coauteurs* ou *complices*, lesquels ont la même signification, dépende le sort de l'accusé? Ensuite, qu'est-ce qu'a voulu la loi? c'est de protéger l'union de la famille, c'est de jeter un voile sur ses désordres intérieurs; mais, en poursuivant le coauteur de l'époux ou du parent, ne publiez-vous pas la honte et la division de la famille? n'allez-vous pas directement contre le but de la loi? ne détruisez-vous pas son bienfait? On répond : la loi réserve l'action civile, et l'action civile exige aussi la preuve des faits. Mais, est-ce que le procès civil a le même éclat, le même retentissement, la même publicité que le procès criminel? est-ce qu'il ne réserve pas à l'honneur de la famille les arbitrages, les transactions? La jurisprudence efface donc ce que la loi avait écrit; elle multiplie un péril que le 2e § de l'art. 380 pouvait déjà faire redouter dans certains cas.

Un dernier point subsiste dans les deux arrêts que nous examinons; une troisième décision s'y trouve consacrée : elle est relative aux complices, que l'on suppose agglomérés autour des coauteurs. Prenons pour exemple l'hypothèse où la soustraction aurait été commise par le fils et par un individu qui aurait aidé la consommation même : ce sont là, dans la jurisprudence de la Cour, deux coauteurs, dont l'un est exempt de toute peine et l'autre punissable. Quel doit être alors le sort des complices qui les ont assistés tous les deux? Les arrêts décident qu'ils suivront le sort de celui des deux auteurs qui est puni. Pourquoi le sort de celui-là plutôt que de l'autre? parce que la présence du coauteur étranger fait revivre à l'égard des complices les règles du droit commun. Ainsi les complices sont coupa-

Digitized by Google

bles parce qu'il y a eu coauteur; ils ne le seraient pas si le coauteur n'avait pas existé. Leur criminalité est tout entière dans la présence de ce tiers. Mais l'action cependant, même hors de sa présence, n'eût-elle pas été la même? Assurément. La moralité de leur participation peut-elle être affectée par un fait extérieur qui ne change rien à l'action elle-même? Nullement. Comment donc expliquer cette solution? et, d'un autre côté, pourquoi, quand les complices suivent deux agents, se trouvent-ils fatalement liés au sort de l'un plutôt qu'au sort de l'autre? Les règles du droit commun revivent alors, dit-on; mais l'art. 59, qui lie les complices aux auteurs, permet-il de faire un choix parmi ceux-ci, et de prendre celui-là seul qui est puni?

Nous ne suivrons pas plus loin ces observations. Nous avons fait tous nos efforts pour séparer, dans cette discussion, la cause des coauteurs et celle des complices; nous n'avons pu y parvenir : les mêmes motifs, les mêmes arguments s'appliquent aux uns et aux autres; leur position est tellement identique, qu'il est impossible de les distinguer. Aussi nous concevons l'interprétation qui fermerait l'art. 380 à tous les complices, coauteurs et autres; mais nous avons peine à expliquer celle qui les divise et n'admet qu'une partie d'entre eux au bénéfice de l'immunité. M. le procureur-général, dans son réquisitoire, et M. le conseiller rapporteur, en attaquant l'un et l'autre la jurisprudence de la Chambre criminelle relative aux complices, en la menaçant d'un nouvel examen, nous ont semblé parfaitement logiques. Mais il nous est impossible de concilier la double jurisprudence de la Chambre criminelle.

Nous ferons une dernière réflexion. Il est difficile de ne pas remarquer la tendance de la Cour de cassation, de la Cour la plus élevée et la plus riche de science, à se préoccuper

Digitized by Google

presque exclusivement, en matière criminelle, de la présence et du résultat des faits matériels. Il semble que l'école utilitaire rayonne encore dans son sein; il semble qu'elle n'aperçoive les actions que par les effets qu'elles ont produits; elle fait abstraction de leurs causes; ellê ne recherche pas les mobiles différents qui ont pu présider aux délibérations de l'agent, et jeter des nuances si diverses sur sa criminalité. C'est ainsi que dans l'appréciation du duel elle l'a jugé par ses seuls résultats, et l'a qualifié assassinat ou meurtre, sans se préoccuper de la pensée, qui changeait la nature entière de l'action. C'est ainsi que, dans l'hypothèse que nous venons de discuter, la cause impulsive des agents qui ont prêté leur assistance à l'époux ou au fils est écartée, et ils sont placés sous le même niveau que les voleurs. Quel est toutefois le but de la justice pénale? Est-ce de frapper d'une peine quelle qu'elle soit, pourvu que ce soit une peine, des moralités différentes, des criminalités distinctes? C'est de distribuer les peines avec sévérité, mais avec justice; c'est de tenir compte de tous les faits qui modifient la responsabilité des agents; c'est de rapprocher incessamment par l'interprétation la loi pénale de la loi morale qui est sa source et son premier principe. L'interprétation fait les lois bonnes ou mauvaises; pour les faire bonnes, elle ne doit les isoler ni des règles générales du droit, ni des règles de la conscience. qui, les unes comme les autres, dominent toutes les lois.

FAUSTIN HÉLIE.

Digitized by Google

ACADÉMIE

DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

DISCOURS DE M. DE RÉMUSAT.

(Séance annuelle du 17 mars 1845.)

Le discours du président, M. de Rémusat, et une notice remarquable sur la vie et les travaux de M. de Sismondi, lue par M. Mignet, secrétaire-perpétuel, ont donné un grand intérêt à cette séance. M. Mignet s'est surpassé dans l'appréciation qu'il a faite des services de Sismondi, envisagé comme historien, comme publiciste, comme économiste et comme littérateur.

Nous reproduisons ici les passages du discours de M. de Rémusat qui rentrent plus directement dans le cadre de notre recueil.

MESSIEURS,

L'Académie des sciences morales et politiques compte aujourd'hui treize années d'existence : née d'une pensée de la Révolution que le gouvernement de 1830 était seul capable de recueillir, elle sait quelle mission elle a reçue de son fondateur ; elle connaît tout le prix du dépôt qu'il lui a confié.

Le temps n'est plus où les sciences pouvaient être réunies sous un seul nom et embrassées par une seule intelligence. L'esprit humain est toujours universel, et son savoir le devait être comme lui ; mais ce souverain aussi est obligé pour régner de diviser son empire. Ce n'est que dans les âges antiques que le génie s'égalait au monde et comprenait dans sa propre unité le visible et l'invisible, la nature, l'homme et Dieu. Il semble qu'alors l'intelligence était plus dans son rôle, et prouvait mieux qu'elle est à la ressemblance de celui qui sait tout.

Mais elles durent peu, elles ne se reproduisent pas, ces rares époques où l'universalité scientifique est possible ; elle n'est même jamais possible qu'à la condition d'être apparente. C'est dans les temps d'ignorance que se rencontrent les hommes qui n'ignorent aucune chose. A mesure que les connaissances humaines s'étendent et s'organisent, elles surpassent davantage les facultés de l'esprit le plus puissant. Dans l'antiquité même où elles semblaient mêlées et confondues, leur division a commencé. Après l'ère des sages, après cette période où la sagesse était la science, le premier qui, sous le nom d'*amour de la sagesse*, constitua la science

Digitized by Google

qui n'a pas cessé de s'appeler ainsi, détacha du tronc commun la plus forte branche, et plaça en dehors des sciences particulières cette science générale qui les contemple et qui les juge. La naissance même de la philosophie atteste que déjà le savoir humain débordait l'esprit d'un seul homme et qu'il fallait choisir pour connaître. Or, celui qui fit cette découverte s'appelait Pythagore, et il y a de cela plus de deux mille ans.

Cependant il faut le reconnaître, dans cette Grèce qui a excellé en tout, dans cette contrée favorisée à qui n'a manqué aucune grandeur, la sagesse s'est maintenue quelque temps voisine de la science universelle. Peu de philosophes y ont paru qui n'aient tenté d'enserrer dans leur pensée la totalité des choses; un système du monde n'était qu'un jeu pour ces incomparables esprits. On dit souvent que le raisonnement détruit tout; il construisait sans cesse dans les petites et immortelles cités de l'Hellénie. La sagacité la plus subtile n'y portait aucun dommage à la fécondité de l'imagination; l'analyse était créatrice et la critique inventive. Comme Socrate, comme ce sculpteur qui devint philosophe, le génie grec parcourait sans effort tout l'espace qui s'étend entre la forme et la pensée, et, donnant à la science toute la puissance d'un art, il effaçait jusqu'à la différence qui sépare la vérité de la poésie.

Ce sont là les temps héroïques de l'esprit humain. Platon a connu toutes les sciences, et Aristote fut obligé d'en créer de nouvelles, afin d'en connaître qui fussent ignorées de Platon. En donnant seulement des titres à ses ouvrages, il a nommé presque toutes nos sciences. Cependant ces deux grands hommes, ces deux souverains génies représentent chacun un côté différent de la connaissance humaine; ils ont chacun leur méthode : l'un couvre l'esprit d'un géomètre des grâces de l'éloquence, l'autre prête à l'esprit d'un naturaliste les formes de la démonstration. Tous deux auraient eu besoin de s'unir pour atteindre à l'universalité. Il fallait à Rome deux consuls pour exercer la monarchie universelle.

Dans la science aussi, la dictature est une tentative qui ne dure pas. Le temps accroît et manifeste sans cesse la nécessité de mesurer les études à la capacité de l'intelligence, à la durée de la vie. Plus les rayons s'étendent, plus ils s'écartent. Ainsi les sciences, en se développant, se sont isolées, et chacune cependant part de l'esprit humain et arrive à l'infini.

Le moyen âge parut un moment ramener les génies encyclopédiques. Quand on aime mieux recueillir que produire, apprendre que découvrir, et que l'on remplace l'idée par la tradition, on peut simuler par l'universalité de la mémoire l'universalité de la science. Mais l'originalité s'affaisse sous le fardeau de l'érudition. Heureusement il survint un jour un ignorant (je demande grâce pour cet audacieux langage) qui agrandit les mathématiques, inventa une physique, créa une physiologie, et régénéra la philosophie pour jamais. Descartes ne savait bien que penser, et ses pensées devenaient des sciences. Par la seule force de la méditation, il a mis la raison à la place de l'autorité, c'est-à-dire le droit à la place du fait, ce qui est l'œuvre et le caractère de toute légitime révolution. Après lui, Leibnitz put être impunément un érudit, et comme lui cependant un inventeur. L'heureux rival de Descartes et de Newton ne perdit rien de sa profondeur ingénieuse à tout lire, à tout apprendre. Il porta, sans en être accablé, le poids d'un savoir tout germanique, et le plomb qu'il mit dans sa ceinture ne ralentit point sa course. Il renouvela tout ce qu'il

Digitized by Google

esprit. Mais de tels exemples ne se répètent guère. On a beaucoup dit au dernier siècle que Voltaire était universel : on voulait dire, non qu'il savait tout, mais qu'il avait de l'esprit sur tout ; il a ajouté à l'influence de la pensée humaine plutôt qu'à sa grandeur ; la société plus que la science s'est aperçue de son passage, et c'est un des hommes de génie qui ont le plus contribué au sens commun.

Mais tandis que les sciences se multiplient et s'isolent, ne doit-on pas craindre pour l'esprit généralisateur qui les coordonne et les domine ? N'ont-elles pas besoin d'une certaine centralisation, symbole pour les grands États de l'unité nationale, et pour elles de l'identité de l'esprit humain ? Nul doute qu'une séparation trop absolue ne puisse affaiblir en elles ce caractère philosophique qui fait leur autorité. La recherche exclusive des faits risque d'engendrer la manie des détails. Dans le champ de l'expérience, une curiosité minutieuse peut être utile, mais on ne doit rien négliger, pas plus le grand que le petit. Il est permis de gratter la terre pour ramasser *un grain de mil*, mais il ne faut pas rejeter *les perles*, si par malheur on en trouve. Les observations particulières ont pour valeur principale de servir de preuves ou d'occasions à ces inductions d'un ordre supérieur qui sont comme les instincts divins de la raison. Entraînées à la poursuite des faits détachés, si les sciences ne se résument pas, elles se dissipent et elles doivent tendre incessamment à l'unité qu'elles sont assurées de ne jamais atteindre.

C'est lorsque aucun esprit n'est capable de les concentrer toutes en lui-même, comme des feux épars, comme des traits lumineux au foyer d'un puissant objectif, que les Académies acquièrent leur plus grand prix et manifestent toute leur utilité. Rallier les savants, c'est rapprocher les sciences, et substituer au moins l'unité d'une institution à celle de la pensée. Les Académies rétablissent en quelque manière l'universalité perdue, et dédommagent de l'absence de ces hommes qui semblaient la porter en eux-mêmes. Ainsi qu'aujourd'hui l'unité de l'État, représentée jadis par celle de l'autorité absolue, se retrouve dans une combinaison de pouvoirs qui délibèrent pour s'entendre et se concilient en s'opposant, les sociétés savantes transportent dans le monde intellectuel le régime délibératif, et, par de réguliers débats et des efforts concertés, rendent aux connaissances humaines l'ensemble et l'harmonie. Moins entraînant que celui des individus, leur empire est plus durable, et leur direction plus sûre. Elles n'allument point les flambeaux qui éclairent l'humanité ; mais elles veillent à ce qu'ils ne s'éteignent pas, et se les transmettent de main en main, comme les coureurs antiques dont parle le poëte. L'institut de France est la constitution de cette république des lettres qui existe d'elle-même en tout temps, mais qui n'a été organisée que du nôtre ; république nécessairement aristocratique, mais qui ne peut être oppressive, car sa puissance n'est réelle qu'autant qu'elle est acceptée.

Toutes les Académies ont pour fonction d'atteindre, par la science ou l'art, à la vérité. La vérité pose voilée devant la science, comme Dieu se cache à l'homme en se révélant à lui. La connaissance du monde de la nature ou la contemplation de ce que Dieu a fait dans l'ordre des choses sensibles, tel est l'objet de l'Académie des sciences. La connaissance du monde de l'intelligence ou de ce que Dieu a fait dans l'ordre moral, tel est l'objet de l'Académie qui m'entend. La connaissance de ce que l'homme a fait sur la terre et dans le temps, tel est l'objet de l'Académie des in-

Digitized by Google

scriptions. Mais dans l'ordre matériel, moral, historique, soit qu'il faille exprimer les phénomènes, les idées ou les actions, il y a quelque chose d'aussi nécessaire et de plus difficile peut-être que la science, c'est l'art. L'art est notre part de création; il réalise la pensée et la fait sortir de la région de l'invisible; il la manifeste à l'âme, tantôt par le langage, tantôt par le son ou par la forme. De là ces deux Académies où des talents divers s'associent pour chercher et maintenir en commun les règles du talent même. La science et l'art, c'est-à-dire le vrai et le beau, voilà donc pourquoi les Académies sont faites.

Notre mission, messieurs, nous consacre à l'observation du monde. L'homme et la société résident au sein d'une nature qui se voit, se pèse, se mesure, et l'un et l'autre s'offrent en spectacle comme elle; mais ce spectacle est la lettre d'un sens spirituel. La raison humaine qui le cherche crée des sciences quand elle le découvre. Ainsi la nature contient une essence cachée qui vit dans l'organisme et qui n'est pas lui; qui, par le phénomène invariable de ses idées, témoigne de certaines vérités universelles : là est le propre domaine de *la philosophie*. Au nombre de ces vérités, quelques-unes, plus impérieuses et plus efficaces, ont le privilége de s'imposer à nos affections et à nos actes; c'est comme une voix toujours entendue, sinon toujours écoutée, au milieu du tumulte des passions. L'étude de ces vérités, la recherche de leurs progrès et de leur influence, c'est *la morale*, qui n'est pas seulement, comme on le dit, un sentiment, mais une science. Et comment ce qui seul est libre manquerait-il seul de règles, et l'ordonnateur de toutes choses n'aurait-il laissé que dans le cœur de l'homme la place de l'anarchie? De même que l'homme, les sociétés sont soumises soit à des lois abstraites qu'elles accomplissent à leur insu et dont leur destinée est le développement séculaire, soit à des lois écrites qui règlent leur existence politique et suivent le cours malheureux ou prospère de la civilisation. De ces lois, les unes sont l'objet de *l'histoire générale et philosophique*, science qui naît tardivement, car il lui faut des siècles à observer, et le passé qui s'accumule accroît son domaine; les autres sont l'objet d'une science abstraite, qui dans les formes changeantes de *la législation*, aperçoit leurs règles invariables, et n'écrit l'histoire du *droit* que pour en mieux établir les principes. Enfin, malgré la diversité des événements et des institutions, une société est une combinaison de forces vivantes, actives, productives, qui se meuvent aussi suivant de certaines lois qu'on peut constater et abstraire. Considérée ainsi qu'une multitude laborieuse qui jouit ou qui souffre, elle passe sous le contrôle de l'*économie politique*, de la *statistique* générale, qui appliquent aux faits sociaux les méthodes de l'histoire naturelle. Tel est, messieurs, l'ensemble de ces sciences toutes philosophiques pour lesquelles il manquait une Académie; vous avez été réunis dans cette enceinte pour la donner à la France...

L'Académie, sur la proposition de sa section de législation, de droit public et de jurisprudence, avait demandé *l'Histoire et la théorie du contrat d'assurances*. Ce sujet, dans l'état présent de la société, au milieu du progrès de l'industrie et du commerce, offrait un véritable intérêt. Cependant, un premier concours n'ayant pas réussi, une prorogation a été accordée; mais celui des mémoires qui avait principalement fixé notre attention a été publié avec des améliorations notables. C'est maintenant un ouvrage d'un réel mérite et que regrette l'Académie. Un seul mémoire

Digitized by Google

a été présenté cette fois. Il est peu développé, et laisse désirer des recherches plus neuves et plus savantes. Ni sous le rapport historique, ni sous le rapport philosophique, la question n'y est approfondie. Une rédaction claire n'est pas un mérite suffisant pour déterminer votre choix, et l'Académie se voit obligée de retirer du concours une question qui méritait cependant toute l'attention des jurisconsultes. Elle offre à leurs efforts un sujet nouveau :

L'*action* est, comme on le sait, le droit qui appartient à chacun de poursuivre son droit en justice (*Instit.*, liv. IV, t. 6). Elle est diverse par son objet et par sa forme. Elle est *réelle*, lorsqu'elle a pour objet une chose, et *possessoire*, quand elle tend à conserver ou à recouvrer la libre possession d'une chose. Sous ce nom, elle est donc l'arme défensive de la propriété. Retrouver son origine, tracer son histoire, décrire ses formes, exposer ses effets, c'est embrasser en réalité presque tout le droit des choses, et traiter une de ces vastes questions de droit civil, un peu négligées aujourd'hui que l'uniformité et la clarté de nos lois ont rendu la science moins nécessaire à la pratique. Cependant la race des jurisconsultes ne doit point s'éteindre dans notre pays. Si leurs travaux importent moins aux intérêts actuels (et nous doutons cependant que la science sérieuse soit jamais superflue), ils demeurent précieux pour l'esprit humain, pour cette curiosité, désintéressée peut-être aujourd'hui, demain utile et féconde, qui va puiser dans le passé les enseignements de l'avenir. L'Académie serait heureuse de contribuer à relever, dans la patrie de Cujas et de Domat, les études de haute jurisprudence. Ce n'est pas lorsque la philosophie et l'histoire ont été si profondément renouvelées, que la science du droit peut tomber languissante, elle qui ne marche d'un pas sûr qu'avec leur double appui.

La section d'histoire propose pour l'année 1848 le sujet suivant : « Démontrer comment le progrès de la justice criminelle dans la poursuite et la punition des attentats contre les personnes et les propriétés, suivent et marquent les âges de la civilisation, depuis l'état sauvage jusqu'à l'état des peuples les mieux policés. »

Ces sujets appartiennent à l'histoire, telle que l'Académie doit l'entendre. Ils veulent des recherches qui supposent de l'érudition, mais une érudition qui sait conclure, et c'est là déjà de la philosophie de l'histoire, *science nouvelle* comme l'appelait Vico, et qui semble éminemment convenir à notre époque. Les événements contemporains ont eu, avec une singulière grandeur, ce caractère particulier de signaler des causes générales, de résumer de longues séries de faits, de manifester l'existence des lois qui régissent la vie des sociétés. Ils ont été comme une grande école pratique pour la science de l'histoire. De nos jours, la politique a dévoilé tous ses mystères, et ce ne sont pas les enseignements qui manquent à qui veut raconter aux nations le secret de leur destinée. Mais il faut avec une grande puissance de travail pour tout apprendre, une grande fermeté d'esprit pour tout juger. L'historien est une sorte de magistrat qui prononce la sentence du temps, le juge de l'humanité. Il doit braver ce que l'on redoute tant à présent, la responsabilité d'avoir un avis.....

De six prix qui pouvaient être obtenus dans ce jour, un seul, celui de philosophie, a été décerné. Trois questions sont remises au concours, et deux sont retirées et remplacées par d'autres. Deux sujets nouveaux ont

Digitized by Google

été proposés, et les quatre sujets proposés dans les années précédentes demeurent maintenus. Ainsi, dans un prochain avenir, l'Académie aura huit prix à donner.

Ces faits indiqueraient-ils que le goût pour les études de pure théorie se refroidit? Serait-ce que les choses sérieuses trouvent moins de faveur, et que le talent semble les fuir? L'Académie n'en montrera ni moins de sollicitude dans le choix des sujets, ni moins de sévérité dans l'examen des ouvrages; elle n'abaissera pas ses concours pour les rendre plus accessibles, et, fidèle à l'esprit de son institution, elle ne cessera pas de stipuler pour les intérêts sacrés de la science.

Cette société, si profondément remuée, et dont les mouvements ébranlaient toute l'Europe, a retrouvé enfin le repos. A peine quelques restes de passions mal éteintes jettent-ils çà et là de faibles lueurs. Les théories aventureuses ne se répètent plus qu'à voix basse; c'est comme un bruit qui s'éloigne, et que bientôt on n'entendra plus. Cette tranquillité renaissante est un bien précieux, et pas un regret n'est dû à la stérile agitation qu'elle a remplacée. Mais quelle puissance a donc ainsi tout pacifié? Faut-il espérer que ce soit la seule vertu de nos institutions? Est-ce uniquement là sagesse qui suit l'expérience, et la volonté courageuse de recommander la liberté par l'ordre? Je ne sais; mais ne serait-ce pas aussi cet instinct passionné des intérêts, ce sentiment exclusif de l'utilité immédiate, l'âme de la société économique? Certes, la France a eu raison de renoncer à des ardeurs bruyantes et vaines, et d'échanger l'activité qui soulève les masses contre l'activité qui les enrichit. Le torrent est rentré dans son lit, et il est devenu le fleuve calme et puissant qui fait tourner la roue des moteurs industriels, et porte sur ses flots les lourds produits du travail mercantile. Changement heureux, et sous quelques rapports admirable! Les œuvres prodigieuses du génie polytechnique sont peut-être le seul merveilleux qui convienne à notre siècle.

Mais cependant la science subsiste en dehors des arts utiles; elle ne leur fait pas concurrence, elle qui met les idées au-dessus des calculs, elle qui veut être aimée pour ce qu'elle vaut, et non pour ce qu'elle rapporte. Mais elle a sa place dans toute civilisation, et il faut consentir à ne point la trouver absurde, quoiqu'elle soit souvent un travail sans récompense. On entend quelquefois ces questions frivoles : Que sert de savoir comment l'on pense, et ce qu'il y a de vrai dans nos sensations? A quoi bon rechercher comment on doit sentir et vouloir, si nos affections et nos volontés ne sont pas là toutes prêtes à se réaliser en actes? Qu'importe l'étude des origines et des principes des lois, quand les lois sont faites et obéies? Où mène la détermination des lois historiques, si la société les accomplit en quelque sorte malgré elle, et se développe comme une plante soumise à la fatalité de son organisation? Que signifie la description abstraite de la production des richesses, ou l'énumération des éléments qui composent une société vivante, quand on peut mettre soi-même la main à l'œuvre, pour produire ou pour administrer? Délaissez des problèmes difficiles et vains, obscurs et périlleux, qui lassent l'esprit en pure perte, qui le troublent par de trompeuses espérances, et mettent le réel en lutte avec le possible. Que le monde l'ignore et qu'il marche; que l'homme l'oublie et qu'il travaille. La Providence sait pour lui et médite à sa place. La nature des choses ne se connaît pas elle-même, et elle enfante irrésistiblement ses effets, sans qu'ils aient besoin d'être expliqués ni prévus.

Digitized by Google

Laissez tout suivre son cours, et défendez-vous de cette duperie de l'orgueil humain, la science désintéressée.

Ainsi l'esprit *utilitaire* peut engendrer un dédaigneux scepticisme, et l'esprit scientifique périr avec la foi dans la science. Quand cette sorte de découragement gagne de nobles esprits, l'activité ne se retrouve plus que là où elle s'attend d'être profitable. Il lui faut un but qu'elle puisse atteindre rapidement. Et quel est le but des sciences philosophiques ? La vérité qu'on ignore, la vérité qu'on poursuit avant de la connaître, et qui ne sera pas comme on la désire, mais comme Dieu l'a faite. Il y a vingt siècles que Platon, dans le *Philèbe*, opposait le plaisir et la science. N'opposons pas, mais ne sacrifions pas aux arts de l'utilité les sciences de la vérité. Après tout, si l'humanité commettait un tel sacrifice, à en juger comme on juge d'une affaire, elle ferait un mauvais marché. L'avenir ne tarderait pas à lui montrer ce qu'elle aurait perdu. Il ne faut que du temps, et la puissance effective de ces prétendus jeux de l'intelligence frappera tous les regards. Il ne faut que du temps, et à ces sciences si vaines appartiendra l'empire de la terre. Des spéculations abstraites, le brillant superflu d'une époque, deviennent tôt ou tard le nécessaire d'une autre, et passent dans la croyance pratique des générations nouvelles. C'est par l'activité désintéressée de la raison que l'espèce humaine avance et s'ennoblit ; c'est par elle que se sont produites toutes les libertés des nations modernes. Exilez du monde toute théorie, toute pratique est éternelle, et rien ne change sur la terre si l'esprit demeure immobile. On raconte que c'est un moine rêveur qui inventa la poudre à canon : le fait se renouvelle tous les jours. Ce sont des solitaires pensifs qui chargent peu à peu l'esprit humain de ces idées qui éclatent par le monde.

Mais, pour servir les hommes par la vérité il faut deux choses : le désintéressement qui dérange nos calculs, et le travail qui coûte à notre mollesse. L'Académie ne cessera pas d'encourager autour d'elle, de conseiller à la jeunesse studieuse ces deux choses, le désintéressement et le travail. Elle relèvera, elle propagera, par tous les moyens en son pouvoir, l'esprit de la science et la foi dans la science. La France a de tout temps captivé le monde par ses idées. Sa puissance morale a survécu toujours à ses revers et rempli les intervalles de sa gloire. La France a été grande, elle est libre ; qu'elle soit riche, car c'est du bonheur pour chacun et de la force pour elle. Mais qu'elle n'oublie pas que les jours de la paix sont les jours réservés aux conquêtes de la pensée.

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Encyclopédie du droit, ou Répertoire raisonné de législation et de jurisprudence en matière civile, administrative, criminelle et commerciale, contenant, par ordre alphabétique, l'explication de tous les termes de droit et de pratique, un traité raisonné sur chaque matière, la jurisprudence des diverses Cours et du Conseil d'État, un sommaire des législations étrangères, publié sous la direction de MM. Sebire et Carteret, avocats à la Cour royale. Chez Videcoq père et fils, et chez Delamotte et Cosse.

Une livraison nouvelle de cette importante publication vient de paraître, et, rapprochée comme elle l'est de la précédente par un court espace de temps, elle atteste avec toute l'autorité désirable que l'*Encyclopédie*, sérieusement entreprise, sera poussée avec activité. Sous ce rapport, nous ne pouvons qu'accueillir très-favorablement la nouvelle livraison que nous annonçons aujourd'hui, nous qui avons toujours vu dans l'*Encyclopédie* une œuvre utile au plus haut degré, en ce qu'elle répond à un besoin véritable et remplit une lacune que les dictionnaires ne comblent qu'à moitié.

Mais sous un autre point de vue, sous celui qui, en définitive, importe le plus à la science, nous voulons parler du mérite de l'exécution, la dernière livraison publiée de l'*Encyclopédie* se recommande d'une manière toute particulière à l'attention des jurisconsultes. Elle commence le cinquième volume de l'ouvrage et contient deux travaux éminemment remarquables, l'un de M. Glandaz, avocat-général à la Cour royale de Paris, l'autre de M. Davenne, chef de division au ministère de l'intérieur.

Le travail de M. Glandaz est un traité complet de la *communauté conjugale*. L'auteur y a fait passer cet esprit de méthode et cette logique que l'on estime si fort en lui dans l'exercice de ses fonctions. Rien d'essentiel n'est omis dans son explication théorique de la communauté conjugale, et tout y est dit avec cette sobriété de détails qui a permis à l'auteur d'embrasser la matière et d'en épuiser les difficultés, en obéissant toutefois aux conditions nécessaires d'une collection générale de droit qui ne saurait évidemment accorder à chacun de ses traités particuliers les proportions d'un ouvrage spécial sur la matière.

Après ce travail si remarquable vient celui non moins remarquable de M. Davenne, sur tout ce qui a rapport aux *communes*. Dans cet article, dont les bases principales sont la loi du 20 mars 1831 pour tout ce qui est de l'organisation des communes, et celle du 18 juillet 1837 pour tout ce qui a trait aux attributions, l'auteur traite successivement des réunions, divisions et formations des communes, de l'organisation municipale, des fonctions et de la compétence du maire, des attributions des conseils municipaux, des biens des communes sous le rapport de la propriété, de l'administration de ces biens, des dépenses obligatoires ou facultatives, des recettes ordinaires ou extraordinaires, de la responsabilité des communes,

Digitized by Google

et enfin de leurs actions. C'est, comme on voit, une étude complète sur une des matières spéciales les plus importantes. Mêlant ensemble l'élément théorique, et, ce qui importait peut-être plus en cette matière, l'élément pratique avec la rare intelligence et la sagacité d'un homme auquel ni l'un ni l'autre ne sont visiblement étrangers, l'auteur a fait de sa monographie un ouvrage éminent, et assurément celui qui, sur les objets qu'il embrasse, sera le plus utilement consulté.

Telle est dans son ensemble, si nous ajoutons l'article *communaux*, qui est comme un démembrement de celui qui précède, la nouvelle livraison de l'Encyclopédie. Elle est, pour les auteurs qui en dirigent la publication, un modèle à suivre en même temps qu'un nouveau gage de succès.

Le Code civil mis en harmonie avec le droit commercial, suivi d'un commentaire du contrat de commission, par M. Émile Cadrès, avocat à la Cour royale de Paris. Chez Videcoq père et fils.

M. Emile Cadrès a publié, il y a un peu plus d'un an, un *Code de procédure commerciale* qui, inspiré par la pensée d'ailleurs fort exacte que les vingt-neuf articles du Code de procédure qui composent le titre de la procédure devant les tribunaux de commerce sont loin de contenir toutes les formalités à observer pour instruire et faire juger un procès devant les tribunaux consulaires, avait pour objet de faire connaître les emprunts nombreux qu'il y a lieu de faire aux diverses dispositions qui constituent la *procédure civile* pour avoir un système complet de *procédure commerciale*. C'était la codification des articles du Code de procédure applicables en matière de commerce, la création d'un Code de procédure propre à la juridiction commerciale.

L'utilité d'un semblable travail ne pouvait échapper à personne. Quels sont les articles du Code de procédure applicables devant les tribunaux de commerce? En quoi l'application s'en trouve-t-elle modifiée devant ces tribunaux où le ministère public est absent et devant lesquels est interdite l'intervention des avoués? Ces questions se présentent à chaque instant dans la pratique : c'était donc rendre un service aux praticiens, et disons-le, à la science elle-même, que d'en donner la solution. Le livre de M. Emile Cadrès était donc assuré du succès.

Mais ce livre appelait un complément naturel. Si, en principe, toutes les dispositions du Code civil sont applicables, d'une manière générale, aux commerçants, quelques-unes de ces dispositions disséminées dans le Code, sont cependant susceptibles d'exception, soit que l'exception résulte explicitement ou implicitement du Code de commerce, soit qu'elle ait été consacrée par l'usage et par la jurisprudence. Or, après avoir fait un Code de procédure à l'usage des commerçants, il était naturel de faire un Code civil aussi à leur usage. C'est ce qu'a tenté M. Emile Cadrès dans le livre que nous annonçons aujourd'hui, et l'auteur résume la pensée de ce livre par un mot qui en indique d'une manière précise le but et la portée : « Nous avons voulu, dit-il, composer sur le Code civil un travail qui soit, par rapport à lui, ce que le législateur a eu l'intention de faire, pour le Code de procédure, dans le titre 25 de ce Code, intitulé : *De la procédure devant les tribunaux de commerce.* »

Dans l'exécution, M. Emile Cadrès a suivi la seule marche possible :

Digitized by Google

c'est-à-dire qu'il a pris, parmi les dispositions du Code civil, celles dont l'application a reçu soit du Code de commerce, soit de la jurisprudence ou de l'usage, une modification particulière aux commerçants. Seulement pour éviter, ou du moins pour atténuer autant que possible cette sorte de décousu qui aurait pu résulter du passage subit d'une disposition à une disposition nouvelle prise dans un autre ordre d'idées, l'auteur a fait précéder chaque article d'un résumé succinct des principes qui se rattachent à ce qui précède.

Nous avons trouvé, pour notre part, dans le travail sur le Code civil, le même caractère d'utilité qui se fait remarquer dans le travail analogue du même auteur sur le Code de procédure, et nous le signalons particulièrement sous ce rapport à l'attention des jurisconsultes et des praticiens.

CHRONIQUE.

La loi sur les justices de paix a été votée presque à l'unanimité par la Chambre des députés. Un traitement fixe plus élevé remplace pour cette magistrature populaire les droits de vacation, ce dernier vestige des anciennes épices. Une harmonie nécessaire se trouve ainsi rétablie entre les divers degrés de juridiction, qui tous maintenant, depuis la base jusqu'au sommet, obéiront au principe inauguré par la révolution de 1789, et serviront à l'administration *gratuite* de la justice.

Par malheur, si les juges, conservant la dignité de leur caractère, ne reçoivent plus rien des plaideurs, les frais énormes de la procédure pèsent d'un fardeau écrasant sur les justiciables; la vénalité des offices entretient cette plaie, et ne permet pas d'y porter un remède salutaire.

Nous en dirons autant du régime hypothécaire, dont on poursuit la réforme. Une bonne loi sur cette matière conduirait à l'organisation du crédit foncier, et porterait un coup sensible aux revenus des officiers ministériels. Peut-être cette éventualité élèvera-t-elle l'obstacle le plus difficile à franchir pour arriver à une solution favorable.

Un économiste célèbre, M. Michel Chevalier, a récemment abordé, dans son cours du Collége de France, la question du crédit foncier, envisagé comme une des branches les plus importantes du crédit public et privé qui forme l'objet de son enseignement de cette année. Il a bien voulu nous communiquer ce passage remarquable, que nous reproduisons intégralement :

« Le crédit industriel a pris une extension énorme. Il devait en être

Digitized by Google

ainsi par le fait même de l'accroissement de la fortune mobilière des nations. Car cette richesse-là est celle qui se transmet le plus aisément et se troque avec le moins d'effort et le plus de rapidité, en d'autres termes, celle sur laquelle le crédit s'exerce le plus naturellement, et elle a acquis un développement prodigieux auquel chaque jour, chaque heure, dans notre époque de paix, ajoute quelque chose. Cet agrandissement de la fortune mobilière plaçant, à côté de la propriété antique, qui était le sol, une autre propriété d'un caractère plus mobile et plus transmissible, a introduit dans le domaine du travail d'autres habitudes, d'autres mœurs, et a fait surgir parallèlement à l'ancien droit, à l'ancien code, un autre code, un autre droit que le législateur a reconnus et consacrés. Cette législation commerciale aux procédés expéditifs, ce qui ne l'empêche point d'être équitable et respectueuse pour le droit de propriété, permet au crédit de fonctionner et de répandre ses bienfaits à mains pleines. Elle est la condition même de l'existence réelle du crédit. Partout où vous verrez les manœuvres lentes, les rouages complexes et les points fixes du droit ancien, qui, sorti de l'agriculture, semble comme elle se régler sur la marche peu accélérée des saisons, ou sur des périodes plus longues encore, vous vous épuiserez en efforts inutiles pour trouver au crédit une place commode. De sorte que si vous voulez jouir quelque part des avantages du crédit, il vous faut y faire prévaloir les allures du droit commercial, qui a horreur des longs délais et des attermoiements, qui affectionne la précision et la ponctualité, qui simplifie les formes de la responsabilité, élague les accessoires et va droit au fait. De là, messieurs, une réaction singulière dont nous sommes ou devons être les témoins. Le seul travail que connussent les sociétés antiques, le travail agricole, entraîné dans de nouvelles voies, a, lui aussi, besoin de crédit. Il languit et déchoit si on le lui refuse ; mais il ne peut en trouver, à moins qu'on ne modifie les formes du droit romain combiné de droit féodal auquel il a été soumis jusqu'à ce jour. Le crédit agricole et le crédit foncier, qui ne sont pas une seule et même chose, parce que le propriétaire et l'agriculteur ne sont pas toujours une seule et même personne, mais qui sont très-proches voisins l'un de l'autre, qui sont solidaires, et qui, ensemble, constituent le premier de tous les crédits, puisque la richesse territoriale est là première des richesses, et l'agriculture le premier de tous les arts ; le crédit agricole, dis-je, et le crédit foncier sont incompatibles avec les usages et les garanties que, conformément aux traditions de la jurisprudence romaine, et en subissant les nécessités des temps féodaux, on avait appliqués à la propriété territoriale et à la culture du sol. Déjà, dans quelques pays du nord de l'Europe, le crédit foncier est florissant, parce que les gouvernements, bien inspirés, y ont allégé pour l'agriculture les gênes de la tutelle du droit ancien. Le problème du crédit foncier et agricole, dont on recherche la solution avec anxiété chez nous, n'a de solution possible qu'à la condition d'introduire en une certaine proportion, dans le régime du travail agricole et de la propriété sur laquelle il s'exerce, les usages et les lois qui régissent le travail manufacturier et commercial, et la propriété mobilière.

« Pour parler en termes précis, si l'on veut organiser le crédit foncier, c'est-à-dire donner à la propriété territoriale les avantages d'un gage avec lequel on se procure des fonds à de bonnes conditions, il faut dégager la propriété foncière d'une partie des liens auxquels on l'a assujettie, soit par réminiscence des temps antiques, soit par un inévitable effet du méca-

Digitized by Google

nisme des sociétés féodales. C'est ce qu'ont fait avec bonheur, vous ai-je dit, quelques-unes des puissances du Nord, et immédiatement le crédit foncier a été constitué chez elles. Le propriétaire, en Pologne ou dans la Prusse orientale, a pu emprunter sur sa terre à des conditions excellentes, pareilles à celles du crédit des États ou du commerçant le plus estimé. De même, si l'on tient à ce que le crédit agricole existe, c'est-à-dire à ce que le cultivateur se procure aisément les fonds que son exploitation réclame, et, pour me servir du langage commercial, négocie facilement son papier, il faut que la loi diminue l'intervalle qui le sépare du commerçant. A moins de modifications de ce genre, le crédit foncier et le crédit agricole sont impossibles, et l'espoir de les asseoir chez soi n'est qu'une vaine illusion. De sorte que si l'on n'établit ces rapprochements légaux entre l'agriculture et la propriété foncière d'une part, l'industrie commerciale ou manufacturière et la propriété immobilière d'autre part, il faut absolument renoncer au crédit agricole et au crédit foncier. Qu'on ne dise point que ce serait un empiétement audacieux du droit commercial sur un terrain où il n'eût jamais dû se présenter ; non, il ne s'agit que d'une assimilation heureuse qui requiert une main habile et prudente, mais qui est possible puisqu'elle a été tentée avec succès, et pour laquelle on peut concevoir plusieurs combinaisons. Ce serait l'agriculture prenant possession des innovations dont l'industrie commerciale a eu l'initiative, mais qu'elle n'a pas imaginées pour elle seule. Encore une fois, le crédit agricole et le crédit foncier sont à ce prix.

« Je m'arrête, car parler ici plus longuement du crédit agricole et du crédit foncier, ce serait s'engager dans une digression désormais pour nous hors de propos, puisque nous en avons fini avec le crédit industriel, dont le crédit agricole et le crédit foncier ne sont que des formes particulières. Mais les intérêts, les besoins et les droits de l'agriculture sont tellement sacrés à mes yeux que je n'ai pu m'empêcher de les mentionner ici, et la constitution du crédit foncier et agricole est l'un des services les plus signalés qu'on puisse rendre à la société française. »

La pensée de M. Michel Chevalier est juste ; la protection excessive accordée par nos lois au propriétaire du sol tourne contre lui et détruit son crédit. Des allures plus nettes et plus vives permettront seules au fermier, au cultivateur, de se procurer les fonds indispensables pour l'exploitation agricole.

Mais pour créer le *crédit foncier*, il faut autre chose encore ; il faut créer entre le propriétaire et le capitaliste un intermédiaire qui réduise à un signe commun, facilement négociable, tous les titres d'emprunt, et qui facilite la libération fractionnée et le placement à long terme. Tel est le but que nous nous sommes proposé dans notre Mémoire sur la mobilisation du crédit foncier [1].

[1] Voy. la collection de notre *Revue*, t. x, p. 241.

Digitized by Google

DE L'ÉDUCATION
CHEZ LES GRECS ET LES ROMAINS.

LETTRE A M. RAPETTI,

En réponse à son article du *Correspondant.*

Monsieur,

Dans votre critique de mon Mémoire : *Du pouvoir de l'Etat sur l'enseignement d'après l'ancien droit public français,* critique empreinte de trop de partialité et d'irritation pour que je la considère comme un jugement, vous avez entrepris de prouver que la liberté d'enseignement est aussi vieille que les plus vieilles civilisations, et qu'elle a régné sans interruption non-seulement sous la monarchie absolue de nos rois, mais même sous le despotisme des Césars romains, ces oppresseurs de toutes les libertés les plus élémentaires et les plus chères. Madame de Staël avait dit : « Ce n'est pas la tyrannie qui est ancienne, c'est la liberté. » Vous, vous prétendez que la tyrannie (puisque tyrannie y a) n'a jamais existé. Cette thèse est trop hardie, monsieur. Cicéron l'appellerait, dans son langage philosophique : *Locos abhorrentes ab usu forensi et publico... contraque opinionem omnium.* » Mais il n'est rien de si incroyable qu'on ne rende plausible avec de l'esprit. J'admire seulement l'élasticité de vos preuves : ni la persécution des professeurs, ni la clôture des écoles, ni les édits de bon plaisir ou de monopole, ne troublent votre tranquillité. Ce qui démontre l'oppression aujourd'hui, démontre la liberté autrefois. On était libre du temps des Grecs et des

Digitized by Google

Romains, par où nous sommes esclaves au dix-neuvième siècle; et la même mesure, qui met la liberté d'enseignement entre quatre murs (*intra parietes domesticos*), la confirme sous Théodose, ou devient un déni de justice au dix-neuvième siècle. Pourquoi cet optimisme d'un côté et ce pessimisme de l'autre? C'est qu'il faut avoir des complaisances pour le passé afin d'en obtenir des arguments; c'est qu'on a des arguments contre le présent, par ce qu'on n'en obtient pas assez de complaisance.

Vous vous êtes imaginé, monsieur, que mon *Mémoire sur le pouvoir de l'Etat*, etc., est *un plaidoyer* : point du tout. Ce n'est pas un plaidoyer, ce n'est pas même une consultation, encore moins un pamphlet; c'est l'exposé académique d'un point d'histoire et de droit ancien, et j'ose dire que j'ai apporté dans cette étude une bonne foi qui méritait un autre nom que celui de *manége presque vulgaire d'une passion qui se cache*.

Ce livre est-il *protestant* ou *janséniste*, comme vous l'en accusez? Si ce reproche m'était adressé par un ecclésiastique, je répondrais que c'est là un lieu commun, mille fois jeté à la tête de tous les légistes et magistrats gallicans. Mais quand je vois un laïque, maniant les censures spirituelles, se mettre à la suite de monseigneur de Bonald pour me mettre à la suite de M. Dupin, la chose me paraît aussi plaisante que les arrêts du Parlement de Paris qui déclaraient les jésuites ariens, sociniens, nestoriens, etc. D'ailleurs, je ne vous savais pas un casuiste si terriblement orthodoxe. Quoi! vous avez découvert que la question du pouvoir de l'Etat, qui remonte plus haut qu'Aristote, est protestante ou janséniste? Monsieur, elle ne pourrait l'être que par les sentiments personnels que l'auteur du Mémoire aurait apportés dans sa manière de la traiter, et je défie qui

Digitized by Google

que ce soit de citer dans ce Mémoire et dans aucune partie de mes ouvrages une phrase, un mot qui s'écarte des sentiments d'un chrétien, d'un catholique qui aime sa religion et conserve l'intégrité de sa foi, malgré les exagérations d'un parti compromettant. Ce parti a assez d'ennemis; ne lui en suscitez pas parmi les hommes inoffensifs qui observent, sans esprit de réaction, les écarts des opinions humaines.

Mais rentrons, monsieur, dans votre domaine et dans le mien : parlons histoire, et laissons Jansénius; raisonnons sur les faits, et ne mêlons pas Calvin à nos disputes littéraires.

Vous me plaignez d'avoir *couvert de mon autorité* les sophismes des anciens jurisconsultes sur le droit de l'État en matière d'enseignement. Vous allez me plaindre encore davantage, quand je vous apprendrai que si jamais il me prenait envie de faire une république imaginaire à l'imitation de Platon, je n'y donnerais pas place à la liberté d'enseignement telle qu'on la vante dans votre parti. Vous l'avouerai-je? s'il est une idée qui, dans mes rêves spéculatifs, me paraisse anarchique, révolutionnaire, contraire aux intérêts sacrés de la famille, de la patrie et de la religion, c'est la liberté d'enseignement à votre manière. Ne vous offensez pas, monsieur, de cette franchise dont vous ne me jugiez pas capable; vous m'avez provoqué à parler *sans formes habiles, sans précautions prudentes et avisées*, et nous ne sommes pas ici à l'Académie.

Resterait après cela à prouver ma proposition. Mais le temps me manque et le désir aussi. Je ne veux pas plus m'embarquer dans une discussion théorique contre vous, que vous n'avez voulu entreprendre une discussion pareille contre Aristote. Je n'ai pas, monsieur, de public que je tienne à convertir à mes idées; et quant aux vôtres, elles sont trop

Digitized by Google

vives et trop altières pour que je cherche à les ébranler. Conservons donc chacun notre camp : moi, dans les régions solitaires de l'étude; vous, sous la bannière d'une opinion agissante et militante. J'ajouterai cependant un mot. Vous faites de la famille un tableau vrai et éloquent, je l'admire; vous donnez à l'État un noble rôle, je n'en retranche rien; mais quand vous voulez montrer l'accord de l'État et de la famille, vous confondez, je crois, leurs fonctions et leurs limites; vous ne distinguez ni l'éducation de l'instruction, ni l'instruction privée, apanage du pouvoir privé, de l'instruction publique, apanage du pouvoir public : la liberté d'enseignement nuit à la liberté habituelle de votre esprit.

Mais c'est sur le champ de bataille de l'histoire que je veux, monsieur, répondre à vos attaques.

Vous pensez donc que la Grèce a joui, *sans bornes et sans entraves*, de ce que vous appelez la liberté d'enseignement? Quand l'assertion serait vraie, que m'importe à moi qui n'ai jamais dit le contraire [1]? et certes, il n'y aurait pas à se glorifier de cette liberté dans l'ordre d'idées où je me place, et qui ne voit dans la liberté qu'un moyen donné à l'homme par la Providence, pour servir ses grandes vues de justice, d'ordre, de progrès moral. Qu'est-ce que la Grèce, en effet, je ne dis pas pour le poëte, l'artiste ou l'orateur, mais pour l'homme d'État? Avez-vous jamais vu une société plus divisée et plus orageuse que cette patrie des sophistes? des esprits plus téméraires, plus inconsidérés et plus disputeurs, une philosophie plus fréquemment irréligieuse et insolente? Et qu'y a-t-il à envier à ces cités grecques, déshéritées de

[1] Je me suis borné à énoncer que les anciens jurisconsultes *croyaient nécessaire de rechercher les lois de la Grèce qui avaient soumis les écoles à la surveillance de l'État.*

Digitized by Google

leurs croyances et de leur patriotisme par un scepticisme dissolvant, tour à tour superstitieuses ou athées, toujours loquaces, factieuses, mobiles, indisciplinées, et aboutissant à la servitude par l'anarchie politique et morale? *Nequissimum et indocile genus*[1]. Si ce sont là, monsieur, les bienfaits de la liberté d'enseignement, il y a de quoi y réfléchir.

Aussi Aristote y avait-il pensé en publiciste prévoyant : vous savez quels furent ses vœux et sa doctrine. *Plaignez-le* lui aussi d'avoir *plaidé* la cause d'un enseignement public, commun, identique, émané de l'État, et non du choix libre des particuliers. Il avait sous les yeux le venin de l'enseignement individuel, de cet enseignement qui, à la place de la génération de Marathon, avait formé une génération de sophistes, de bavards et de lâches. C'est pourquoi il est bien merveilleux qu'il n'ait pas fait de tirades foudroyantes contre *l'Etat, qui verse son poison, converti en doctrines officielles, dans le cœur des jeunes générations.*

Voici, en effet, ce qui était arrivé. Dans les beaux jours de la Grèce, un enseignement public avait présidé à l'éducation de la jeunesse : c'est alors qu'on était vainqueur à Salamine, et que la Grèce produisait des héros. Du reste, rien dans ce système ne peut être comparé au système d'éducation des nations modernes. Nous abandonnons l'enfance à la souveraineté et à la tendresse de la famille : les Grecs en revendiquaient pour l'État le gouvernement presque absolu. Nos lois sur l'enseignement se préoccupent surtout de l'instruction proprement dite, laissant de préférence à la famille et à la religion les soins intimes de l'éducation ; les lois grecques, au contraire, médiocrement soucieuses

[1] Caton, dans Pline, XXIX, 7.

Digitized by Google

de l'instruction, portaient leur plus grande attention et leurs plus grands efforts sur l'éducation. Chez les modernes, ce sont particulièrement les hautes études de rhétorique et de philosophie que l'État tient à surveiller; chez les Grecs, ce sont celles-là qu'on abandonnait à un plus libre développement.

Mais au milieu de ces différences profondes et essentielles, il y a un point de contact que nos anciens jurisconsultes croyaient utile à leur cause de constater (et vraiment je les trouve bien bons), c'est l'existence dans les cités grecques les plus célèbres d'un enseignement officiel, exclusif, ouvrage du pouvoir civil. Cet enseignement est attesté par tous les documents historiques. Aristote l'approuve[1], Cicéron le déclare exagéré[2]. Un passage d'Aristophane, que vous-même avez cité, nous le montre fonctionnant avec sa régularité minutieuse et son uniformité absolue.

« Je vais vous faire voir, dit le Juste, dans la trop célèbre comédie des *Nuées*, ce qu'était l'ancienne discipline, quand je florissais, et lorsque je pouvais enseigner la justice, et *que j'étais soutenu par les lois*. Premièrement, il ne fallait pas qu'on entendît souffler un jeune homme. Tous les matins, les jeunes gens d'un même quartier allaient ensemble chez le maître de musique[3]; ils marchaient dans les rues dans une sage contenance et nus, quand même la neige fût tombée comme la farine tombe d'un tamis; apprenaient à chanter ou l'hymne de la redoutable Pallas, ou quelque autre cantique, s'attachant à l'harmonie qu'ils tenaient de leurs

[1] *Politiq.*, liv. IV et V.

[2] *De republica*, IV, 3.

[3] Dans le système d'éducation, le mot *musique* était pris dans un sens très-étendu, et comprenait beaucoup de choses qui ont rapport aux exercices de l'esprit, comme la gymnastique comprenait les exercices du corps.

(Barthélemy, ch. XXVI.)

Digitized by Google

ancêtres... Dans la palestre, ils étaient assis, les cuisses tendues et rapprochées..... Aucun ne prenait des sons de voix maniérés, et ne se prostituait par des regards lascifs. On ne leur permettait de manger ni raifort, ni anis, ni persil, ni grives.

« *L'Injuste*. Voilà bien de l'antiquaille.

« *Le Juste*. C'est pourtant cette même discipline qui forma sous moi ces grands hommes qui se signalèrent à la bataille de Marathon[1]. »

D'autres autorités nous apprennent que la loi avait fixé l'heure d'ouvrir les écoles, l'heure de les fermer[2]; qu'elle avait réglé elle-même le fond et la forme du système d'éducation publique par des ordonnances[3]. A Sparte, tout citoyen qui n'avait pas sucé le lait de l'éducation commune, était exclu de la cité; et les parents qui refusaient de soumettre leurs enfants à ce tribut national, perdaient les droits de citoyens[4]. Il y a plus : les législateurs grecs avaient considéré l'éducation comme un objet de sollicitude tellement public, que leurs soins jaloux suivaient l'enfant jusque dans le sein de la famille pour y surveiller ses jeux, ses discours, ses habitudes avec les esclaves, même ses pleurs et ses cris[5]. En un mot, l'enfant appartenait à la république plus qu'à la famille, et l'État avait sur lui un droit bien autrement grand, bien autrement absolu que le droit d'instruction sur lequel on dispute en France depuis quelques années : c'était le droit d'éducation poussé à sa plus haute puissance, saisissant l'enfant dans ce qu'il a de plus intime, s'immisçant

[1] Brumoy, t. XIII, p. 87, act. III, sc. III.
[2] Æsch., *In Timarch.*, p. 261.
[3] Æsch., *Epist.* XII, p. 214.
[4] Plutarque, *Inst. lacon.*
[5] Aristote, *Politique*, traduction de M. B. Saint-Hilaire, p. 115, 116.

Digitized by Google

dans ce que le foyer domestique a de plus inviolable et de plus sacré, tenant beaucoup moins à l'instruction proprement dite (alors fort négligée, et peut-être même dédaignée), qu'à la direction morale de l'homme, au développement des vertus religieuses et civiques, à l'exaltation du sentiment patriotique et du courage militaire[1]. Si je ne m'abuse, voilà le principe des anciennes républiques grecques; voilà ce que l'antiquité hellénique a constamment pratiqué dans ses jours de grandeur; voilà ces lois que nos anciens jurisconsultes *croyaient nécessaire de rechercher* dans leurs études sur le droit d'enseigner[2]. Où est donc l'*inexactitude* que vous leur reprochez si sévèrement? où est *cette grande audace historique* dont vous m'accusez de m'être rendu l'éditeur responsable?

Il est vrai que lorsque la Grèce eut secoué le joug des anciennes traditions, l'éducation commune s'affaiblit dans le naufrage de ses mœurs et de ses vertus; la mollesse laissa fréquemment prévaloir un système d'enseignement individuel et privé, d'après lequel chacun instruisait ses enfants, chez soi, par les méthodes et sur les objets qu'il lui plaisait. Aristote signale cette décadence, et revendique la préférence pour l'éducation commune, conservée chez les Lacédémoniens et si nécessaire pour donner à l'État de véritables citoyens[3]. Ce fut aussi l'idée de Polybe[4] et celle de tous les penseurs grecs. Il ne faut pas croire qu'elle ait aussi généralement péri que pourrait le laisser croire un passage d'Aristote. Plutarque atteste que l'existence des écoles communes persistait encore de son temps, lorsqu'il raconte que les Fa-

[1] Aristote, *Politique*, traduction de M. B. Saint-Hilaire, p. 137.
[2] Ce sont mes expressions, p. 13.
[3] *Politique*, liv. v, p. 125.
[4] Cicéron, *De republic.*, IV, 3.

Digitized by Google

lisques avaient *un commun maître d'école pour toute la ville, comme encore ont les Grecs*[1].

Quoi qu'il en soit, il est certain que le principe antique de l'éducation nécessairement et forcément commune et publique, avait subi des altérations par suite du progrès de cet esprit individuel qui fit à la Grèce tant de mal. Du reste, cette éducation commune, en supposant qu'elle fût restée dans toute la Grèce aussi inflexible qu'à Lacédémone, aurait-elle empêché la chute de ce peuple, et arraché sa malheureuse jeunesse aux disputes stériles, ou à la passion des chevaux, des chars, des courses et des jeux? lui aurait-elle donné des soldats en état de tenir le bouclier et capables d'empêcher le roi de Macédoine de faire philippiser la prêtresse? Je l'ignore; et peu m'importent d'ailleurs le gymnase des Grecs et des institutions qui ressemblent si peu aux nôtres. Ce qu'il y a de sûr, c'est que nos anciens jurisconsultes, en rattachant leur théorie à des autorités dont vous savez bien que je n'ai pas exagéré la valeur, étaient dans la vérité historique : ils rappelaient des faits dont l'existence ne saurait être niée, parce qu'ils ont laissé dans les annales de la Grèce des traces mémorables et profondes. Vous au contraire, monsieur, ne vous en écartez-vous pas, quand, citant Aristote, vous prétendez que ce philosophe a constaté l'existence de la *liberté absolue* d'enseignement dans les cités grecques (Lacédémone exceptée)? Aristote fait allusion à un tout autre ordre de faits : la situation qu'il dépeint et qu'il désapprouve, c'est la liberté de l'instruction *domestique*, *non commune*, *non publique* par conséquent, ainsi qu'il a soin de l'expliquer en termes exprès. Et, s'il était permis de faire un argument à *contrario*

[1] *Vie de Camille*, trad. d'Amyot.

Digitized by Google

sensu, il suivrait de là que la Grèce n'aurait pas recherché cette position intermédiaire, qui est aujourd'hui la seule en question, d'un enseignement *commun* et *public* qui ne relèverait pas de l'autorité publique.

M'opposerez-vous les écoles des rhéteurs? J'ai quelque peine à comparer à nos écoles du second degré ces écoles fréquentées par de jeunes hommes[1], souvent même par des pères de famille[2], où l'on disputait autant que l'on enseignait, où la conférence tenait autant de place que la leçon. J'ai dit d'ailleurs que ce n'est pas sur cet enseignement, cause chez nous de tant d'émotions, que se dirigeait la sévérité des lois grecques relatives aux écoles. L'influence de l'État pesait de toute son autorité sur un autre moment de la vie de la jeunesse. Dans les leçons des philosophes, il s'agissait de science, et la loi grecque restait à peu près neutre dans le domaine scientifique. C'est en matière d'éducation, c'est pour l'âge flexible qui précède l'âge des disputes, que les constitutions grecques avaient investi l'État d'une compétence jalouse.

C'est ce à quoi vous n'avez pas fait, monsieur, une attention suffisante, lorsque vous représentez la liberté d'enseignement personnifiée dans Socrate, et persécutée par son odieuse condamnation. La comédie des *Nuées*, qui vous sert de preuve, démontre tout autre chose : c'est la liberté philosophique se déchirant elle-même, sifflant ses propres enfants les uns au profit des autres, et préparant par les calomnies de la scène, la fin tragique de son adepte le plus illustre. Vous le savez aussi bien que moi : il y eut

[1] Temon Périclès, qui suivait les leçons de Protagoras et disputait avec lui. Son fils Xantippe se moquait de ses disputes. *Mémoire* de M. Haudion (Acad. des inscript. et belles-lettres, t. XV).

[2] Démosthène avait gagné un procès qu'il avait plaidé lui-même quand il suivait les leçons de Platon. Aristote avait une vingtaine d'années.

Digitized by Google

du Protagoras dans la condamnation de Socrate!! Or, qu'est-ce que Protagoras, sinon un de ces rhéteurs cosmopolites qui profitaient d'une liberté anarchique pour parcourir les cités et apporter aux hommes ces fausses et dangereuses doctrines condamnées par Socrate? La comédie d'Aristophane, qui exposa Socrate aux huées des Athéniens en le travestissant, n'est pas la lutte du monopole représentée par *le juste*, et de la liberté d'enseignement représentée par *l'injuste* et par Socrate livré à la haine publique. Non! c'est le combat de deux philosophies également libres, l'une se décorant du nom de juste, et affichant la prétention d'être seule vertueuse, seule conforme à l'ancienne discipline, seule féconde en grands citoyens; l'autre accusée de nouveautés, de corruption, de mépris pour les dieux et pour les lois. Toutes deux se disputent Phidippide, un fils de famille, libertin, endetté, passionné pour les chevaux, agissant comme un fou, parlant quelquefois comme un sage, et que son père voudrait rendre plus sage encore en lui faisant apprendre à gagner de mauvais procès et à refuser ce qui paraît juste. « Allons, mon cher enfant, dit à ce Phidippide la vieille philosophie, après lui avoir vanté ses mérites, *choisis-moi sans balancer*[1], et tu apprendras à haïr les procès, à avoir horreur des choses déshonnêtes, à te lever devant les vieillards, à n'aller jamais voir les danseuses, etc., etc. — Mon fils, répond au contraire la philosophie nouvelle de Socrate, après avoir cyniquement exposé son système corrupteur, mon fils, considère les désagréments qu'on trouve à être honnête et bon; tu seras privé de quantité de plaisirs, de femmes, de garçons, de jeux, de ris et de festins.... En suivant mes con-

[1] Acte IV, scène III.

Digitized by Google

seils, tu n'as qu'à jouir de la vie. Saute, danse, réjouis-toi, et ne trouve jamais rien de déshonnête. Si tu es surpris en adultère, tu te tireras d'affaire facilement. Par ton éloquence tu prouveras que tu n'es point coupable; tu rejetteras tout sur Jupiter. »

Après ce débat, la vieille philosophie finit par s'avouer vaincue. Socrate reste maître du jeune homme, lui enseigne à battre son père, à renier Jupiter et les lois, et à soutenir le pour et le contre [1].

Il est donc clair, monsieur, que votre liberté d'enseignement ne remporte ici aucune victoire contre le monopole universitaire d'Athènes. Laissons aux faits leur vraie physionomie. Si le monopole eût accusé et vaincu Socrate devant le tribunal des Héliastes, croyez-vous qu'Aristote eût été assez insensé pour le défendre aux dépens même du maître vénéré dont il relevait par Platon! Quoi! Aristote, un moment menacé des mêmes dangers que Socrate, aurait dit à l'enseignement officiel : « Ah! c'est trop de générosité! Non! point de place à la liberté qui, après m'avoir fait élève du grand Platon, m'a fait à mon tour un grand maître. Que l'État seul ait des écoles! que l'État seul donne l'éducation! Philosophes libres, donnez votre démission!! » Monsieur! il y a bien des choses qu'on peut reprocher à Aristote; mais ce ne sera pas d'avoir été absurde. Il le serait si, entre Socrate et ses juges, il ne se fût pas agi de tout autre chose que du monopole de l'enseignement.

En voilà assez sur la Grèce. Passons maintenant à Rome, où vous ne manquez pas de trouver en pleine vigueur le système d'enseignement belge, c'est-à-dire le système d'une instruction officielle, ayant pour contre-poids et pour auxi-

[1] Acte V, scène I.

Digitized by Google

liaire la liberté d'enseignement. Vous avez raison de dire que je ne crois pas à l'existence d'une conception de cette nature, fruit des idées de pondération et de liberté particulières à certaines écoles modernes. Je ne fais pas une telle violence à l'antiquité!

Rome eut des écoles publiques dans les temps anciens[1]; mais ces écoles ne furent pas, comme celles des Grecs, fondées par l'État et entretenues à ses frais. Si vous n'aviez pas lu avec le prisme de vos idées la dissertation de mon savant confrère M. Naudet[2], à laquelle vous me renvoyez, vous auriez certainement vu, monsieur, que Rome n'eut pas d'enseignement officiel sous la république, et Cicéron vous aurait empêché de dire que l'État *offrait aux familles une instruction* qu'elles étaient maîtresses de décliner par la concurrence. Pour enlever, en effet, à votre système les titres de noblesse qu'il veut puiser dans la constitution romaine, permettez-moi de citer ce passage de Cicéron : *Principio disciplinam puerilem ingenuis* (*de qua Græci multum frustra laborarunt, et in qua una Polybius, noster hospes, nostrorum institutorum negligentiam accusat*) *nullam certam aut destinatam legibus, aut publice expositam, aut unam omnium esse voluerunt*[3]. Vous le voyez, monsieur, Rome ne fut pas enseignante dans les temps de rudesse républicaine que nous n'avons pas encore dépassés[4], et les esprits élevés qui étudièrent plus tard ses

[1] Tite-Live, III, 44. Virginie allait à l'une de ces écoles quand elle fut arrêtée par ordre d'Appius.

[2] *Mémoire sur l'instruction publique des anciens* (Académie des inscriptions et belles-lettres, t. IX, p. 391).

[3] *De republic.*, IV, 3.

[4] Godefroy explique tous ces faits à merveille sur la loi 3. C. Théod., *De studiis liberalib.*

Digitized by Google

mœurs et ses lois, la félicitent de n'avoir pas imité sur ce point la manie réglementaire des Grecs. Je le répète, en effet, les Grecs avaient attaché la plus haute importance à formuler *a priori* des systèmes et des pratiques d'enseignement. Une heure légale ouvrait l'école, une heure légale la fermait. Les élèves se rendaient chez le maître enrégimentés par quartiers et marchant en ordre militaire. Tout était prévu et calculé : le costume, la tenue des classes, les matières de l'enseignement, les méthodes, les punitions, les récompenses, les exercices corporels, rien n'avait échappé à une discipline minutieuse, formulée en loi. Ce n'est pas tout. On voulait que l'éducation fût la même pour tous, qu'elle fût commune et publique, et que le père de famille ne fût pas maître de donner la préférence à l'éducation domestique et privée. Mais à Rome, il en était autrement. Des écoles publiques existaient sans aucun doute; elles étaient fréquentées par la jeunesse; mais ce n'était pas des écoles de l'État : nul règlement de l'autorité ne rendait ces écoles obligatoires; nul règlement n'enlevait au citoyen le droit de faire instruire son fils dans sa maison; nul règlement n'asservissait les maîtres à ce détail de formes, de pratiques, de régime intérieur et extérieur dont le code de l'éducation était surchargé chez les Grecs. Polybe trouvait que c'était là une lacune dans la législation romaine. Rome s'applaudissait au contraire de n'avoir pas perdu son génie organisateur dans ces minuties pédagogiques.

Mais, allez-vous me dire, Rome eut donc la liberté d'enseignement? Hélas! non, monsieur. Entre la liberté d'enseignement telle que vous la voulez, et l'action mesquine et tracassière des Grecs, il y a plus d'un milieu pour le pouvoir de l'État, et ce pouvoir ne défaillit pas dans Rome, dans cette patrie de la raison d'État. Si la création des écoles

Digitized by Google

y était libre, leur existence y était précaire et leur régime subordonné; la censure régnait sur elles, et le bon plaisir s'y exerçait par cette formule discrétionnaire : *non placet.*

Ces écoles en effet avaient reçu, des mœurs, des besoins sociaux, des traditions du passé, certaines règles et certaines limites que nul ne pouvait dépasser : « *Majores nostri, quæ liberos suos discere et quos in ludos itare vellent, instituerunt.* » L'usage des aïeux, plus ancien et tout aussi sacré que la loi écrite, l'antique coutume si respectée de la société romaine, avaient donné à ces écoles une discipline qui, sans avoir le formalisme étroit de la Grèce, contenait l'objet des études dans un cercle et dans des proportions au delà desquels il n'y avait qu'abus. Si donc des esprits amis de la nouveauté tentaient d'y introduire d'autres exercices, alors le droit de l'État se dressait au nom de la coutume, au nom des mœurs; il déclarait ces innovations pernicieuses et prenait des mesures exigées par l'utilité publique.

C'est ce qui arriva en 591, lorsque la rhétorique et la philosophie essayèrent de se créer des organes dans les écoles de Rome. Un sénatus-consulte, rendu sur la demande du préteur Marcus Pomponius, chargea ce magistrat d'aviser suivant sa conscience et l'intérêt public, et de chasser de Rome les professeurs[1].

Comme ces professeurs étaient des Grecs, des étrangers peu favorables aux yeux du parti aristocratique, la rhétorique et la philosophie crurent que les préventions contre les hommes avaient pu influer sur les mesures de rigueur dont elles avaient été frappées. Elles s'installèrent donc peu à peu dans des écoles purement latines, et déclamèrent dans les leçons de maîtres exclusivement latins. Mais la rhéto-

[1] Suét., *De claris rhet.*, 1. Aulugelle, XV, 2.

Digitized by Google

rique et la philosophie avaient mal calculé, et ce nouveau plan échoua. En 662, un décret des censeurs prononça le terrible *non placet*[1], et cette tentative de liberté, qualifiée par Crassus (l'un des deux censeurs) d'école d'impudence, *impudentiæ ludus*[2], dut attendre des magistrats plus tolérants et des jours plus sereins.

Ce sénatus-consulte et ce décret me paraîtraient fort embarrassants si j'avais entrepris de lier au droit romain la liberté d'enseignement; mais les défenseurs de la liberté d'enseignement ne sont pas si difficiles, et en fait de généalogie, ils ont des expédients qui en remontreraient à feu M. d'Hozier. Le sénatus-consulte et le décret seront donc tout simplement des marques de *répugnance* pour la rhétorique et la philosophie. Soit. Mais sous un régime où, dites-vous, la liberté d'enseignement régnait pleine, absolue, avec des caractères incontestables, l'État avait-il le droit de mettre au service de ses répugnances des décrets de bannissement? Ah! monsieur, si c'est ainsi que vous entendez la liberté d'enseignement, ne disputons plus sur le droit de l'État. Accordez-moi explicitement, formellement, ainsi que je vous surprends à le faire dans une phrase curieuse venant de vous : qu'il est *de la prudence politique d'un État de gouverner l'activité intellectuelle et morale du peuple;* permettez à cette prudence de l'État de faire fermer discrétionnairement les écoles qui lui paraissent dangereuses; ratifiez en connaissance de cause ces paroles échappées sans doute à votre verve : que le sénatus-consulte et les décrets romains *n'excluent pas la liberté;* concédez-moi, en un mot, que S. M. le roi Léopold a le droit d'envoyer ses gendarmes pour mettre

[1] Suét., *De claris rhet.*, I. Aulugelle, XV, 2.

[2] Voy. dans Cicéron l'explication que donne Crassus de cette mesure qu'il prit avec son collègue Domit. Œnobarbus, *De orat.*, III, 24.

Digitized by Google

les scellés sur telle ou telle école protestante ou catholique de ses États modèles; et véritablement je cesse de comprendre pourquoi vous avez entrepris de me combattre. Car, prenez-y garde, ce que j'ai voulu prouver, ce n'est pas précisément l'origine ante-historique du conseil royal de l'instruction publique et l'éternité divine du monopole universitaire, mais l'intervention constante de l'État, soit par un moyen, soit par un autre, et avec toutes les diversités que comportent les formes de la civilisation, dans la censure, la police et le gouvernement des écoles. Or, vous reconnaissez que les censeurs romains, après s'être érigés en juges souverains des études, ont pu déclarer que quelques-unes de ces études étaient mauvaises, orgueilleuses, contraires aux précédents; vous reconnaissez même qu'en décidant dans leur sagesse censoriale, que ces études devaient être enlevées au droit natif des pères de famille, ils ont tenu un langage *solide*, *prudent*, *politique!* Eh bien! je vous dénonce, monsieur, à vos amis comme étant des nôtres et comme ayant sacrifié aux faux dieux, c'est-à-dire *au dieu morne de la raison d'État.*

A mon tour, je vous accorderai que Rome, plus éclairée, ne tint pas toujours la main à ses décrets, et qu'elle accorda à la philosophie et à la rhétorique la liberté de se montrer. *Accorda!* le mot est de vous; il est exact, et j'en prends acte; je n'en aurais pas employé un autre. C'est bien celui qui convient à une liberté octroyée, vivant de tolérance et de bon plaisir; car enfin, de quelle garantie Rome accompagna-t-elle cette concession, pour qu'elle passât de son état précaire à l'état d'une liberté indépendante et forte, telle que celle que l'on parle de constituer aujourd'hui? Quelle sauvegarde donne-t-on à cette liberté de fait, contre l'attribution des censeurs, de juger l'enseignement sans forme de

Digitized by Google

procès, de le déclarer bon ou mauvais, et de prononcer le *non placet*? Voilà, monsieur, ce que je voudrais apprendre. Quant à présent, ce que je sais, c'est que Crassus, l'un des auteurs de la mesure violente de 662, en a présenté l'apologie par la bouche de Cicéron, et que s'il prend soin de la justifier sous le rapport de l'utilité, il parle du droit en lui-même comme de la chose la plus simple, la plus coulante, la moins contestable. *Putavi esse censoris ne longius id serperet providere* [1].

En attendant, n'oubliez pas qu'après la tolérance, revenait de temps à autre le redoutable emploi du droit de l'État. Aulugelle vous le montre, ce vieux droit de la république, toujours suspendu sur la tête du haut enseignement. Il reparaît sous les empereurs; la tyrannie en use comme l'aristocratie, une époque lettrée comme une époque de rudesse. Les philosophes sont chassés de Rome et de l'Italie sous Domitien [2], et Épictète va expier dans l'exil les craintes du sénat [3].

C'est pour cela que vous me trouverez très-peu soucieux de tous les grammairiens qui se produisirent dans Rome avec une liberté que je ne conteste pas. Cette liste que vous empruntez à Suétone, qui ne la connaît [4]? Mais savez-vous pourquoi je ne m'émeux pas de ces noms qui ne sont pas des preuves? C'est que la question était à Rome, ce qu'elle est encore aujourd'hui, ce qu'elle sera désormais, une question entre l'État et l'enseignement supérieur philosophique, et non pas une querelle jalouse de l'État avec des arts secondaires, inoffensifs ou indifférents à l'avenir de l'homme.

[1] Cicéron, *De orat.*, III, 24.
[2] Suét., *In Domit.*, X. Aulugelle, XI, 11.
[3] Aulugelle, XI, 11.
[4] *De illustr. gram.*

Digitized by Google

Mon Dieu ! il peut n'être pas très-important pour la politique d'un État, de surveiller les leçons d'orthographe d'un grammairien, et les disputes sur la propriété d'un mot grec ou latin. Mais quand vient le philosophe, oh ! alors, on sent qu'il y a là quelque chose qui tient en éveil l'intérêt public, et remue profondément la fibre sociale. L'enseignement philosophique touche à tous les problèmes de la vie ; il peut ruiner la moralité des âmes ou la retremper par des croyances énergiques ; il démolit une société ou la consolide. L'État connaît cette machine de guerre, propre au bien, propre au mal. Aussi a-t-il voulu en rester le maître dans le monde romain, et plus tard, dans notre ancienne monarchie. Aujourd'hui une opinion qui se croit plus sage que cette antique sagesse, déclare avec assurance qu'il n'en doit plus être ainsi. Elle veut que le dernier mot appartienne à la souveraineté de la famille, laissée à tous les écarts et à toutes les fluctuations de l'esprit individuel. A la bonne heure, je n'examine pas ce paradoxe ; on n'a pu le proposer qu'à une époque où quelques esprits sont faussés au point de regarder l'État comme l'ennemi commun, et non pas comme le protecteur commun. Mais ce que je soutiens, c'est que cette idée n'a pas de racines dans le passé romain et français : c'est que toutes les fois que l'enseignement philosophique a essayé de lever sa tête superbe, l'Etat a levé la sienne encore plus haut, et l'a forcé à compter avec lui.

Maintenant serrons l'Empire de plus près, et arrivons à la législation chrétienne des Codes théodosien et justinien. Ici, monsieur, je croyais que la théorie du pouvoir de l'État était une opinion plus que *probable*. Je me trompais. Vous voulez la rendre si peu probable, qu'on puisse la condamner sans le secours de Sanchès. Examinons donc cette *thèse obstinément aveugle*, et reprenons quelques faits.

Digitized by Google

Sous la république, il n'avait jamais existé d'écoles fondées et défrayées par l'État. Les écoles étaient bien publiques en ce sens qu'elles étaient ouvertes au public payant, mais elles étaient privées en ce sens qu'elles étaient dirigées par des particuliers. Adrien fut le premier qui institua à Rome un athénée ou école officielle d'arts libéraux [1]. Alexandre Sévère imita un exemple si favorable aux lettres [2].

Dans l'Italie et les provinces, les villes aussi créèrent des écoles dont elles faisaient les frais. Celles de la Grèce et des Gaules ont toujours été célèbres.

De ces écoles impériales et municipales sortait l'enseignement, que j'ai appelé officiel dans un mémoire, parce que les professeurs étaient de vrais fonctionnaires publics. Mais leur développement n'entraîna pas légalement la chute des écoles privées, qui, par la tolérance de l'État, avaient coutume de réunir des élèves auprès d'un maître de leur choix. Il y eut encore, et pendant longtemps, de ces écoles privées. Ce fut un empereur chrétien, Théodose le Jeune, qui leur porta les plus rudes coups. Pourquoi avez-vous concentré toute votre colère sur Julien l'Apostat, sans en réserver quelques éclats contre Théodose le Jeune, qui marcha beaucoup plus avant que lui dans les voies du monopole légal? Ne faites-vous pas, vous qui n'êtes pas janséniste, comme la célèbre mère Angélique de Port-Royal? Quand il lui arrivait un hôte qu'elle soupçonnait de jésuitisme, elle lui donnait du cidre et du pain sec; mais pour les hôtes bien pensants, il y avait place d'honneur au réfectoire avec un bon déjeuner.

Mais revenons. Ces écoles privées, donc, je n'ai pas be-

[1] Aurelius Victor, c. XVI. Godefroy, sur la loi III. C Théod. *De studiis liberis*.

[2] Lamprid., c. XLIV.

Digitized by Google

soin de dire que vous les déclarez libres, absolument libres et tout à fait indépendantes du pouvoir central. Mais qui ajoutera foi à cette hypothèse, quand on se rappellera le *non placet* des censeurs de la république et l'énergique action du pouvoir nouveau, de ce pouvoir absolu jusqu'à l'oppression et aussi jaloux d'administrer que de gouverner? L'histoire ne permet pas de croire que l'empire ait donné à une liberté politique quelconque des droits qu'elle n'avait pas sous la république.

Quant aux écoles municipales, votre opinion n'est pas moins contraire à la saine intelligence des faits et des textes. Vous n'hésitez pas à voir en elles une manifestation de la liberté d'enseignement! Singulière liberté en effet que celle-là ! L'ordre des décurions ou le conseil curial de chaque municipe les établit ou les supprime, les surveille et les gouverne, nomme les professeurs ou les destitue[1]. Or, on sait ce qu'était la curie dans l'empire romain : *un corps public* (c'est vous qui le dites) *représentant mieux l'autorité que la liberté.* Vous voyez donc bien que l'enseignement était libre !

Pourquoi ajoutez-vous, monsieur : « *libre jusqu'à un certain point?* » Comment! la curie, assemblée de pères de famille qui disposent *à leur gré* des intérêts communs, n'est-elle pas un corps suffisamment libre? L'enseignement se donne sous le seul contrôle de ces pères de famille, et vous ne le trouvez libre que jusqu'à *un certain point?* Serait-ce donc que je ne me serais pas trompé autant que vous le dites, quand j'ai soutenu qu'il n'était pas libre du tout? En effet, il me revient à l'esprit que les décrets de la curie pouvaient

[1] Godefroy, L. II, *C. Theod. de profess. et medic.* Julien, L. VII, loc. cit.

Digitized by Google

toujours être rescindés pour une raison d'utilité publique, *publica utilitas*[1], et nous voilà placés sous l'empire de la raison d'État, *de ce dieu morne qui méconnaît la sainte autorité de la famille et la prérogative de notre nature intelligente et morale, et pour qui tout est instrument de règne.*

Mais voyons les textes. Nous trouvons Julien aux avant-postes, et vous triomphez de voir le monopole s'accrocher aux édits d'un apostat. Mais, de grâce, ne vous hâtez pas : les édits du transfuge ont été trouvés bons par les orthodoxes, qui en ont fait leur *instrument de règne*. Vous verrez même tout à l'heure que les orthodoxes ont mieux fait que de profiter, en théorie et en pratique, des édits de Julien : ils les ont dépassés en combinaisons meurtrières de la liberté d'enseignement.

Donc, avec Julien la guerre religieuse ayant recommencé, l'habile ennemi du christianisme veut enlever aux sophistes, aux rhéteurs et aux médecins chrétiens les moyens de répandre leur doctrine. L'attribution exclusive de l'enseignement à des mains païennes lui paraît le plus sûr moyen d'arriver à ses détestables fins. Fallait-il des coups d'Etat pour cette conquête? Fallait-il confisquer quelque franchise légale? Quoi! l'empereur réunit dans sa personne les prérogatives de tous les anciens magistrats de la république; il est consul, augure, censeur, etc., etc., et quand un simple censeur avait pu faire fermer les écoles de tous les philosophes et de tous les rhéteurs, un empereur, le suprême magistrat, l'héritier et le représentant du peuple romain, aurait rencontré quelque obstacle constitutionnel pour se débarrasser de certains philosophes et de certains rhéteurs?

[1] L. v, *Dig.*, *de decret.*

Digitized by Google

Non! le crime de Julien est dans le dessein, et non dans la violation des lois. Il s'est servi d'un instrument légal pour accomplir une œuvre de parti.

Son édit de 362 déclare donc que la liberté de fait qui a permis au premier venu d'ériger des écoles [1], n'est pas un droit; il veut que nul ne s'ingère dans l'enseignement sans avoir été examiné et approuvé par le décret de la curie, déléguée en ce point de la puissance impériale. Il veut que la nomination ne soit pas exécutée si elle n'a pas été confirmée par l'empereur [2]. Ainsi voilà tous les établissements d'enseignements, publics ou privés, soumis sans distinction à l'action de l'autorité centrale. L'œil de l'État les suit et les scrute, et les curies sont les représentants de l'État dans cette œuvre de haute police. Maintenant récriez-vous contre l'iniquité de Julien, je vous concède tout, car ce prince n'est pas plus en faveur auprès de moi qu'auprès de vous [3]; mais en définitive pourquoi sa loi est-elle devenue, par le fait des orthodoxes, une loi de l'État, si ce n'est parce que Julien ne faisait que formuler le droit public de l'Empire?

Cet édit fut exécuté avec l'esprit d'hostilité qui lui avait servi d'occasion. Les chrétiens furent obligés de s'abstenir de l'enseignement [4]. Heureusement que la persécution ne fut pas longue. Julien fut surpris par la mort, et deux ans après, en 366, Valentinien rendit à leur auditoire les professeurs éliminés [5].

Mais cet empereur se garda bien d'abolir l'édit de 362;

[1] Themistius, *Orat.* I, p. 5. Godefroy, sur la loi 5, C. Théod., *De med.*

[2] L. V, C. Théod., *De medic. et professor.*

[3] Voy. mon *Influence du christ. sur le droit romain*, p. 126, 127.

[4] On cite Prœnesius et Marius Victorinus (Godefroy, sur la loi 6, Cod. Théod., *De medic. et professor.*)

[5] L. VI, C. Théod., *De medic. et professor.*

Digitized by Google

il lui suffisait d'en avoir fait cesser les mauvais effets[1]. Cet édit (on ne saurait trop le répéter à des esprits qui ne voient pas l'évidence), cet édit était conforme au droit de l'Empire; il rentrait dans les vues de centralisation qui présidaient à l'action gouvernementale depuis Dioclétien et Constantin. Il disciplinait et régularisait l'enseignement au profit d'une direction chrétienne, ainsi que les rhéteurs païens ne tardèrent pas à s'en apercevoir. C'est pourquoi la réaction orthodoxe l'a conservé mot pour mot dans le C. Théod.; elle l'a purifié et ratifié par une insertion textuelle. Justinien l'a accepté comme un monument incontesté de la législation en vigueur depuis plus de deux siècles. Seulement Tribonien a retranché la disposition relative à l'approbation des professeurs par le prince, approbation désormais gênante et inutile[2]. Mais ne croyez pas que le droit de l'État en ait été le moins du monde altéré. La curie reste toujours simple déléguée de l'empereur. *Sed quia singulis civitatibus adesse ipse non possum, jubeo* etc.; Justinien, armé de ce droit, ne fit-il pas fermer les écoles d'Athènes suspectées de paganisme?

Mais continuons. Après Julien, nous voyons, en 370, Valentinien réglementer les études de l'Académie de Rome[3]. Son édit, où se trouve à chaque ligne l'intervention du pouvoir de l'État, l'action immédiate du prince et de ses agents, la subordination des professeurs et des études, cet édit est-il un des titres de la liberté d'enseignement? En 376, Gratien s'occupe des écoles municipales des Gaules,

[1] C'est ce que veut dire Godefroy quand, parlant de la loi 6, il dit qu'elle abroge la loi 5 *in effectu*.

[2] Godefroy, sur la loi 5. C. Théod., *De medic. et professor*. Cujas, sur la loi 7. C. Just., *De profess. et medic*. M. Naudet croit que Justinien a pris sans altération la loi de Julien, p. 437 : c'est une inadvertance.

[3] Liv. I, C. Théod., *De studiis liberis*.

Digitized by Google

comme Valentinien s'était occupé de celles de Rome : est-ce par respect pour la liberté d'enseignement ?

Il fixe le nombre des professeurs, il veut qu'il y en ait de langue grecque et latine, il détermine leurs priviléges et leurs appointements. Est-ce la liberté d'enseignement ?

Vous aussi vous citez ce décret, et vous faites dire à l'empereur que chaque cité est maîtresse de fournir aux professeurs le traitement qui leur plaira. C'est, ce me semble, tout le contraire; vous oubliez, avant *judicamus liberam*, ces mots, *nec vero*, qui précisément ôtent aux villes la liberté de régler le traitement.

Enfin, en 425, Théodose le Jeune rend plusieurs édits relatifs à l'enseignement public[1]. Pour bien comprendre le degré de liberté dont il le gratifie, il faut rappeler quelques faits.

Plusieurs empereurs avaient créé (comme je l'ai dit), quelques écoles officielles dont ils faisaient les frais, et où des auditeurs de toutes conditions, riches ou pauvres, venaient puiser une instruction gratuite. Mais ces écoles, pour être officielles, n'avaient rien de privilégié, et tout professeur approuvé par la curie pouvait, sous le bon plaisir du prince, élever à côté des écoles rivales. Bien que ces dernières ne fussent pas libres en ce sens que la curie et le prince étaient maîtres de s'opposer à leur établissement, maîtres aussi de les faire fermer, elles n'en étaient pas moins une concurrence pour les écoles officielles. Mais Théodose le Jeune ayant fondé à Constantinople une Académie, voulut lui assurer le privilége de l'enseignement. En conséquence, il ordonna la clôture de tous ces auditoires, et prononça la peine de l'infamie et du bannissement contre quiconque continue-

[1] L. III, C. Théod., *De studiis liber.* L. I, C. Théod., *De profess. qui in urb. Const.*

Digitized by Google

rait à y enseigner. Tout ce qu'il permet aux professeurs qui ne font pas partie de son Académie, c'est de donner des leçons dans les maisons particulières : *intra plurimorum domos exercere privatim studia et discipulis vacare quos intra parietes domesticos docent.* Seulement, pour compenser la perte dont l'édit les frappe, Théodose défend aux professeurs officiels de donner des leçons privées : *privatarum ædium studia sibi interdicta esse cognoscant.*

On ne saurait trouver rien de plus significatif que cet édit ; il surpasse en intensité gouvernementale tout ce que nous avons vu jusqu'à présent. C'est la centralisation qui marche, qui s'agrandit, qui, chose nouvelle dans l'empire, se fait enseignante pour tous, et organise le monopole. Julien n'avait exclu de l'enseignement qu'une classe de personnes, Théodose les exclut toutes sans exception. Eh bien ! le croira-t-on? C'est cet édit que vous m'opposez, monsieur, pour me prouver que l'empereur *confirme l'usage de la liberté, et n'interdit pas le fait d'un enseignement libre.* Ah ! monsieur, ceci est trop fort, et c'est à moi à vous rétorquer vos propres paroles !

« Nous laisserons désormais au lecteur de juger entre « une vérité historique *presque grossière*, et les dénégations « que M. Troplong leur oppose. »

J'ai l'honneur, etc.

TROPLONG.

Digitized by Google

DE L'ÉTUDE ET DE L'ENSEIGNEMENT

DE L'HISTOIRE DU DROIT EN FRANCE.

Il faut changer quand la plus funeste de toutes les innovations serait, pour ainsi dire, de ne pas innover. On ne doit point céder à des prévenio ns aveugles.

(*Discours préliminaire sur le projet du Code civil*, p. 20 [1].)

Avant d'exposer l'état actuel de l'étude et de l'enseignement de l'histoire du droit en France, avant d'examiner la valeur des reproches qu'on adresse à ses partisans et les réformes dont elle aurait besoin pour se naturaliser dans nos facultés, nous croyons qu'il ne sera pas sans intérêt et sans utilité de jeter un coup d'œil rapide sur les destinées de la science du droit en France, et les diverses phases et méthodes de son enseignement depuis les glossateurs jusqu'à nos jours.

Les sciences, celle du droit positif comme les autres, ne sont pas le produit spontané de l'intelligence humaine. Elles ont des phases diverses dans leur histoire, et les formes qu'elles revêtent dans l'étude et l'enseignement varient avec les hommes, les temps et les circonstances. Les soumettre à une forme toujours la même, ce serait vouloir fixer une limite à leur développement, en poser une au progrès de l'esprit humain et l'arrêter dans sa marche. Les méthodes analytique, dogmatique, historique, ne sont dans les sciences, et dans celle du droit positif spécialement, que ces formes qu'elles revêtent dans leurs transformations successives à

[1] Nous citerons, dans le cours de cet opuscule, l'édition publiée dans les *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil*, par J.-M.-Ét. Portalis. Paris, Joubert, 1844.

Digitized by Google

certaines périodes de leur histoire, et qui sont la conséquence de leur développement progressif. En effet, par la première, la méthode analytique (nous n'avons à nous occuper ici que du droit), on fixe la lettre des textes et on cherche à les comprendre et à les appliquer sans en appeler à leur esprit. Par la seconde, la méthode systématique ou dogmatique, on coordonne les textes fixés, on les systématise, on ne s'en tient plus à leur sens apparent, on les rapproche, on les discute pour en faire jaillir des principes avec toutes leurs conséquences; et l'étude et l'enseignement deviennent en un mot scientifiques. La dialectique ayant ainsi retiré des textes toute la sève, il semble que la science doive rester stationnaire. Mais, un peu plus tôt, un peu plus tard, il faut que l'esprit dans son activité reprenne sa marche; le présent ne peut alors le satisfaire, et les vérités érigées en principes sont soumises à un nouvel examen; il remonte à leur origine pour contrôler leur légitimité. (Méthode historique ou critique.) L'histoire et toutes les sciences qui s'y rattachent sont invoquées par la critique, le flambeau du passé vient éclairer le présent, et retrempées aux eaux vives de leur source, les vérités reçoivent une nouvelle vie et les erreurs disparaissent. De cette étude naissent aussi des vérités inconnues et des réformes utiles.

Ces trois périodes, formes ou méthodes, se retrouvent dans l'histoire de toutes les sciences, car l'esprit est soumis à des lois uniformes dans son développement, quel que soit l'objet auquel il s'applique. Une démonstration par les faits serait d'ailleurs facile pour quelques-unes d'entre elles sans même sortir de la France. Mais nous devons nous borner à appliquer notre triple division à l'histoire de la science du droit en France; par là elle sera justifiée, nous l'espérons : et de plus, en retrouvant la trace de nos vieilles traditions scientifiques, et en la suivant jusqu'à nos jours, quelque effacée qu'elle

Digitized by Google

puisse être, nous essayerons de répondre à ceux qui nous accusent d'avoir tout sacrifié en France à la pratique, et à ceux bien différents, qui, en lisant le titre et l'épigraphe de notre opuscule, pourraient être tentés de nous accuser de *gallophobie*. Nous ne prétendons pas d'ailleurs dire des choses nouvelles, au moins en certaines parties; mais seulement présenter les faits déjà connus sous un jour nouveau qui nous permettra d'en tirer une conclusion utile [1].

Ecole analytique ou des glossateurs. — Lorsque les disciples d'Irnérius importèrent en France, sinon toutes les lois romaines elle-mêmes, du moins leur étude et leur enseignement, ils y introduisirent leur méthode. Connus sous le nom de glossateurs, ils se bornaient à fixer et à expliquer par de courtes gloses, en s'attachant surtout à la lettre, les textes depuis longtemps laissés en dehors de l'enseignement; point d'histoire, point de critique, car l'assoupissement de la littérature ancienne durait encore. Le moment de leur association avec la science du droit n'était pas venu. Il s'agissait alors de fixer les bases de la science par la connaissance littérale des textes, et d'amasser les matériaux que d'autres devaient mettre en œuvre. Cette école, bien moins scientifique que pratique, contribua puissamment aux progrès de la législation, et à ceux même de la civilisation, en faisant pénétrer les lois romaines chez presque toutes les nations de l'Europe, par une interprétation plus en harmonie, il est vrai, avec les idées, les mœurs et les besoins de leur époque qu'avec ceux du peuple romain, mais qui rendait leur application possible. Ce caractère, éminemment pratique, est

[1] Ainsi je ne citerai pas l'histoire du droit romain au moyen âge de M. de Savigny, où j'ai largement puisé comme à une des sources de mon sujet pour la partie relative aux glossateurs, non plus que les *Origines juris civilis* de Gravina.

Digitized by Google

celui des anciennes gloses et surtout des petits traités sur la procédure qui furent composés par Bulgarus (*de judiciis*), Pillius (*de ordine judiciorum*), Otto (*de ordine judiciario*), Tancredus (*ordo judiciarius*), Roffredus (*de libellis et ordine judiciario*), qui ont été récemment réimprimés en Allemagne, et où, à défaut de l'érudition des ouvrages postérieurs, on trouve plus d'exactitude, de méthode, et moins de divagations.

Ce serait donc une injustice que de méconnaître les services rendus par les glossateurs et que de leur dénier tout mérite en leur reprochant des défauts qui furent ceux de leur siècle bien plus que les leurs. Aussi, loin de nous associer à la critique dont leurs travaux ont été l'objet de la part de plusieurs de leurs successeurs, mais dont M. de Savigny après Gravina[1] et Cujas les a dignement vengés, nous associons-nous plutôt à ce que disait le chef de notre école historique de celui en qui il personnifiait celle des glossateurs, parce qu'il avait puisé dans ses études et ses principes des idées de justice pour ses devanciers : *Accursius noster, quem ego et latinis et græcis omnibus interpretibus juris facilè antepono.* (Obs., liv. III, chap. II.)

Nous n'avons pas ici à retracer l'histoire et la biographie des glossateurs, mais il importe de remarquer que Placentin,

[1] Quo magis mihi stomachum facessit eorum insolentiane dicam an immanitas? qui cum ejus lectione legum sensus levi labore adipiscantur, ubi tamen aliquid nubeculæ ab eo relinquitur eorum eruditione diluendum, feroces victoria statim perstrepunt et cachinnos tollunt : nec verentur viro de illis ac de posteritate optime merito temporum caliginem vitio vertere; sibi verò laudi ducere nascendi sortem. — *Origines juris civilis*, ou plutôt *De ortu et progressu juris civilis*, p. 108, édit. de Leipsick, 1717, in-4°. Pour la critique des glossateurs, voir la préface d'Heineccius au commentaire de Vinnius sur les Institutes, et M. Berryat Saint-Prix, *Histoire du droit romain*, p. 287 et suiv.

Digitized by Google

qui figure avec gloire parmi les premiers d'entre eux, importa dans l'école de Montpellier, vers le milieu du douzième siècle, leurs doctrines et leur méthode exégétique, et que, comme la plupart d'entre eux, il composa aussi un traité sur les actions (*de varietate actionum*). Nous pourrions encore citer sous ce rapport le *Speculum* de Guillaume Durand, dont le nom aussi bien que l'origine sont français, mais qui composa son livre en Italie, d'où nous venait alors la lumière.

Il nous serait difficile de fixer d'une manière exacte et précise la durée de la période analytique, car la transition de la méthode des glossateurs à celle des bartolistes, et d'une école à l'autre, n'eut pas lieu brusquement et sans intermédiaires. Toutefois, c'est au commencement du quatorzième siècle que Bartole et la dialectique prirent possession de l'étude et de l'enseignement du droit romain.

Ecole systématique et dogmatique. Les textes étaient fixés, les matériaux recueillis, les fondements de la science posés; les jurisconsultes appliquèrent alors au droit les modes d'enseigner et de discuter en vigueur pour les autres sciences, notamment pour la théologie. Ils systématisèrent son étude et son enseignement en introduisant dans leurs explications les formes et les procédés de raisonnement de la scolastique ou de la dialectique. Des divisions infinies, des distinctions subtiles et des raisonnements plus subtiles encore, mettant toujours en présence, et quelquefois avec une égale force, le pour et le contre, plus propres d'ailleurs à jeter le doute et la confusion dans l'esprit qu'à l'éclairer : tels sont les principaux caractères de l'école des bartolistes, que Cujas résumait ainsi : *Inani sermone imprudentiæ utuntur. Sunt verbosi et prolixi, more suo, ut solent in re futili esse multi, in difficili muti, in angustiâ diffusi.* Moins attachée au texte que celle des glossateurs, elle revêtit le droit de la forme scienti-

Digitized by Google

fique. Ses doctrines ne furent pas sans influence sur la pratique de cette époque, mais elles en eurent beaucoup moins que celles de ses devanciers. L'histoire et la critique manquent d'ailleurs aussi bien aux bartolistes qu'aux glossateurs. Les disciples de Bartole firent triompher sa méthode en Italie pendant une période assez longue. Elle fut aussi la seule en vigueur dans nos écoles pendant le quatorzième et le quinzième siècle, se produisant tantôt sous la forme de commentaires, tantôt sous la forme de traités. Elle régnait à Toulouse quand, vers le milieu du siècle suivant, Cujas essaya de la régénérer; et elle produisit Forcadel, dont les traités, sous des titres ridicules, peuvent être cités comme la meilleure preuve de ses abus. Quelques lambeaux de littérature cousus aux textes prouvent d'ailleurs combien les meilleures choses perdent de leur valeur par un mauvais usage.

Mais à côté de ces tristes représentants, la méthode dialectique s'est élevée à l'apogée de sa gloire et de sa puissance dans la personne de Doneau, que les dogmatistes devront toujours considérer comme leur chef, et qu'ils ont aussi toujours opposé à Cujas, son adversaire et son rival. Esprit logique, subtil et original, Doneau excelle à bâtir une théorie au moyen des textes. Ses divisions sont naturelles, quoique trop nombreuses en certains points; il combine les textes et pénètre à travers leur obscurité avec une sagacité infinie, qu'il procède par la synthèse, dans ses commentaires de droit civil, dans lesquels il a systématisé tout le droit romain, ou qu'il procède par l'analyse et l'exégèse, comme dans son commentaire sur le titre *De Verborum obligationibus* et sur le Code. Enfin, dans ses œuvres, c'est la dialectique élevée à sa plus haute puissance dans son application au droit positif. Mais si Doneau a toutes les qualités d'un dialecticien, il a

Digitized by Google

aussi les défauts de son école, en ce que, ne recourant point aux origines, quelles que soient sa subtilité et la profondeur de ses investigations, ses conjectures s'effacent souvent à la lumière de la critique et de l'histoire.

Cette méthode dogmatique n'a rien d'ailleurs d'exclusif, en ce qu'elle peut s'associer à la méthode historique, qui, sans nuire à l'ensemble d'un système, en contrôle les principes et en réprime les écarts. Elle a été celle de presque tous nos anciens jurisconsultes. Aussi, sans nier son utilité, et sans méconnaître les services qu'elle a rendus à la science plutôt qu'à la législation, nous ne devons pas dissimuler que, fertile en discussions et en systèmes, elle laisse souvent l'esprit incertain; et puis l'abus des hypothèses et des distinctions, qui, pour conduire à une précision plus grande, éloignent souvent du texte et égarent dans son application, n'est pas un de ses moindres inconvénients, d'autant plus qu'il est difficile à un esprit subtil livré à son indépendance de s'en défendre. Le seul frein possible, ce sont les faits, c'est l'histoire; mais, outre que les esprits systématiques en sont impatients, l'application de l'histoire à la science du droit ouvrait une nouvelle voie à son étude, et commençait pour elle une ère nouvelle.

Les novateurs, quels que soient le siècle et le pays, rencontrent toujours des obstacles et ont des luttes à soutenir contre les habitudes, les intérêts, l'amour-propre de ceux qui préfèrent nier le progrès, l'arrêter même, que de s'y associer s'ils n'en sont pas les auteurs; aussi les oppositions, les injustices, les jalousies ne manquèrent-elles pas aux propagateurs des doctrines historiques, et Alciat chassé d'Italie par les bartolistes, et Cujas s'expatriant de Toulouse, sont-ils les fondateurs de cette école que nous appellerons *française*; car la France adopta l'un et donna naissance à l'autre.

Digitized by Google

Ecole historique française. Le seizième siècle et l'Université de Bourges, nouvelle Béryte, comme on l'a appelée, virent naître et se développer sur notre sol cette école fameuse. Jusqu'alors l'impulsion scientifique nous était venue d'Italie, les disciples d'Irnérius et ceux de Bartole nous apportèrent successivement les doctrines et les méthodes de leurs maîtres; mais tandis que l'Italie, nonobstant les efforts d'Alciat, ainsi que toutes les autres nations, demeurait dans l'ornière du passé, il nous fut donné de produire celui qui fit renaître l'âge d'or de la jurisprudence.

Sans vouloir diminuer la gloire de Cujas et de son école, il est juste de dire cependant que l'état des sciences et des lettres antiques, qui, depuis leur renaissance en Italie, florissaient aussi en France, avait rendu cette réforme possible, et qu'il ne fallait plus qu'un homme de génie, comme il en surgit à toutes les époques de transformation, pour réaliser le progrès que d'autres avaient préparé. Avant Alciat, Laurentius Valla et Politien avaient appliqué la littérature à la jurisprudence en Italie; avant Cujas, Budée avait aussi, dans ses notes sur les Pandectes, illustré les textes et porté dans leur explication le flambeau de la littérature ancienne; mais, grammairiens plutôt que jurisconsultes, ils n'exercèrent aucune influence sur l'étude et sur l'enseignement du droit. Toutefois leurs travaux, de même que les *Civilis historiæ juris*... d'Aymar du Rivail, indiquent déjà cette alliance du droit et de la littérature ancienne, de laquelle seule pouvait naître le progrès. Alliance nécessaire des sciences entre elles, qui n'est que la communication respective de leurs forces pour avancer vers le but de toutes les investigations humaines, la vérité, et qui se réalise pour chaque science à certaines périodes de son histoire. C'est pour cela que les jurisconsultes romains et Ulpien, l'interprète de leurs idées, ne pouvant considérer

Digitized by Google

la jurisprudence comme une science complétement à part, et isolée des autres à une époque où toutes florissaient, la définissent : *Divinarum atque humanarum rerum notitia, justi et injusti scientia.* (L. 10, § 2, D. *De justitia et jure.*) Définition qui exprime le beau idéal de la jurisprudence, et qu'il fut donné au seizième siècle de réaliser.

Avant Cujas, les textes étaient cachés sous un monceau de gloses et de commentaires entassés par tous les disciples de Bartole sur gloses et commentaires. Il fallait pénétrer à travers cette masse, et les en dégager pour les rendre à leur pureté primitive; il fallait donc déblayer la route des systèmes et des erreurs qui l'encombraient, pour les reporter en quelque sorte dans le milieu où ils avaient pris naissance, et leur donner une vie nouvelle en leur faisant respirer l'air natal de l'antiquité [1]. Or, ce n'était pas au moyen de la dialectique qui, si elle renverse enfante aussi les systèmes, qu'on pouvait dissiper la confusion qu'ils avaient produite. Aussi les règles d'Ulpien, les sentences de Paul, le Code Théodosien, la *Collatio legum mosaïcarum* et *romanarum*, le *Gaius* bourguignon, qu'il était donné à un autre siècle de nous rendre romain, restitués ou découverts par Cujas et ses disciples, servirent de commentaire aux fragments mutilés des œuvres de ces jurisconsultes ou de celles de leurs contemporains. Plaute, Térence, Cicéron,

[1] Ab his nebulis nebulonibusque dicti sunt procul dubio nodi juris, dicta legum ænigmata; non a legum conditoribus, auctoribus nostris, in quibus facilia omnia perviaque comperies, si exotici nihil admiscueris, si inde veluti ex fontibus, aquam hauseris, nec larmas aut lamas consectatus fueris; namque, ut ait ingeniosus poeta :

Multum, mihi crede, refert a fonte bibatur,
Quæ fluit, an pigro quæ latet unda lacu.

Cujas, *Oratio de ratione docendi juris*, habita Biturigis, ann. 1585.

Digitized by Google

Virgile, Sénèque, Aulugelle... poëtes, orateurs, grammairiens, philosophes, furent tous appelés à éclairer les lois de leur pays, sinon toujours de leur siècle [1].

Le but de Cujas et de son école a été, il ne faut pas s'y méprendre, non pas la découverte des antiquités juridiques de Rome, mais la restitution et l'interprétation des textes du droit romain ayant alors force de loi, au moyen de ces antiquités. Aussi la forme de son enseignement est-elle celle du commentaire, qui, si elle est moins scientifique, attache l'esprit à la lettre de la loi et la respecte davantage. Cujas a d'ailleurs coordonné, autant que la chose était possible à un restaurateur des travaux des anciens jurisconsultes, leurs fragments épars, en les réunissant et les classant dans les ouvrages et dans les divisions auxquels ils appartenaient primitivement. C'est ainsi qu'il a commenté et restitué les Questions et les Réponses de Papinien, celles de Paul et son Commentaire sur l'édit, les Traités d'Africain... C'est encore à l'occasion et pour l'explication des textes, qu'il a exposé les origines et les principes du pur droit romain.

On nous permettra de transcrire ici un passage de Cujas pris du livre XI, chapitre XXXVIII de ses Observations, qui nous paraît assez clairement indiquer le but qu'il se proposait en distinguant le jurisconsulte de cette classe d'érudits à laquelle donna naissance l'alliance du droit et de la littérature : *Ex libris juris civilis quibus solis nos uti Justinianus voluit in respondendo, litigando, judicando, libello Institutionum neque comtior neque facilior ullus est, quin interpretem de-*

[1] M. Berryat Saint-Prix, dans son *Histoire du droit romain*, pag. 314, note 113, déclare avoir relevé dans la table du t. IV des œuvres de Cujas, édit. de 1614, plus de quatre-vingt-dix citations de Cicéron. On peut consulter aussi la *Vie de Cujas*, du même auteur, éclaircissement 8, 27, ce qui nous dispensera de toute autre preuve.

Digitized by Google

sideret minus; ut planè illorum videatur esse otium ignobile, qui eum libellum longissimis onerant commentariis; quod positum est in una cognitione, in infinita dispartientes, quò scilicet plura scire videantur, ut illis quidem videtur : nostro judicio ostentatione vana, quo ceteris nihil scire videantur. Nam quæ scientia hæc est, quæ modum non habet ullum? quæ fines suos egreditur? Et plus loin il ajoute: *Sciebam enim nitidissimum libellum interprete nihil indigere.* Cujas parlait ainsi des Institutes, qui, comme textes de lois, n'avaient pas besoin, à son avis, d'interprétation; mais considérées sous le point de vue purement scientifique et archéologique, qui n'était pas le sien, elles peuvent sans doute fournir matière ou prétexte à de grands développements.

D'ailleurs, à côté de Cujas et de ses disciples, d'une érudition aussi sobre qu'utile, naquirent les littérateurs juristes, qui appliquèrent leurs recherches littéraires à illustrer certaines parties de la législation romaine ou grecque. Poussés par l'amour des lettres et de l'érudition plutôt que par les besoins de la science, ils éclairèrent quelques points obscurs dans les antiquités du droit, ils obtinrent même des résultats curieux dont l'histoire du droit romain a profité. Mais ils n'ont pas été fort utiles à la législation, qui doit être toujours l'objet des études du vrai jurisconsulte. Aussi considérons-nous ces travaux comme appartenant à l'histoire générale des mœurs et des institutions, ou plutôt à l'archéologie juridique, mais comme ne se rattachant que de fort loin à la science du droit, à la vraie jurisprudence. Des citations toujours nombreuses, souvent inutiles, caractérisent cette école de philologues, littérateurs ou érudits qui ont pris quelques parties du droit pour objet de leurs explorations. A elle appartiennent, parmi les anciens, Politien en Italie, Budée en France, et surtout Saumaise

Digitized by Google

(notamment dans son Traité *De modo usurarum*), Ménage (dans ses *Amœnitates juris civilis*), Grotius (dans sa *Florum sparsio ad jus Justinianeum*), et tant d'autres parmi les anciens et les modernes. Nous ne saurions oublier parmi les premiers le plus grand d'entre eux peut-être, l'illustre Brisson (dans ses Traités *Selectarum antiquitatum*, *De ritu nuptiarum et jure connubiorum*, *ad legem Juliam de adulteriis*, *de formulis*, chefs-d'œuvre d'érudition et de science trop oubliés aujourd'hui); mais qui fut plus qu'un érudit, et que nous pouvons revendiquer aussi comme jurisconsulte appartenant à l'école historique, par ses travaux de droit français.

Par sa méthode et ses doctrines Cujas rendit possible la séparation de la partie morte du droit romain, celle que nos mœurs avaient rendue inapplicable, de sa partie toujours vivante dans notre législation; en donnant le véritable sens de cette dernière, il en assurait et en facilitait l'application. Les résultats scientifiques obtenus par lui passèrent alors dans la pratique[1]. En appréciant ainsi le mérite et les services de celui que nous appellerons volontiers avec ses admirateurs d'un autre âge : *Juris civilis lumen et ornamentum*, et que Brisson regardait comme né pour restaurer le droit civil (*natum ad reparandum jus civile*) et en ne le considérant pas seulement comme un antiquaire légiste, nous ne croyons rien ôter à sa gloire.

L'école historique ne se borna pas d'ailleurs à l'explication des lois romaines, et si avec Ayrault, Pithou, Janus à Costa, Denys Godefroy, Fabrot, elle donna naissance à des

[1] Outre les citations nombreuses de Cujas qu'on trouve dans tous les anciens ouvrages de jurisprudence, il serait difficile de concevoir que les disciples de Cujas, qui sont fort nombreux, n'eussent pas fait triompher les doctrines de leur maître dans les Parlements, dont quelques-uns furent les chefs, et presque tous des membres illustres. (Voir à ce sujet la liste des disciples de Cujas, dressée par M. Berryat Saint-Prix, éclaircissem., § 18.)

Digitized by Google

travaux qui ont passé à la postérité, elle fut représentée dans le droit coutumier par Ragueau et Loisel, et dans le droit canonique par Pierre Pithou, disciples de Cujas; elle embrassa en un mot toute notre législation civile. Mais elle ne produisit que de rares travaux sur les antiquités du droit romain. On avait obtenu par elles l'interprétation des textes; mais, les textes expliqués, il fallait s'occuper de leur application, et c'est ce que firent Domat et Pothier, qui appartiennent l'un et l'autre à cette école. En suivant la trace de ces traditions historiques dans les ouvrages de nos anciens jurisconsultes des pays de droit écrit comme de ceux de coutume, il nous serait facile de prouver qu'elle n'a point péri en France; mais nous nous contenterons de citer, dans le dix-huitième siècle, Furgole, qui a appliqué l'un des derniers, l'histoire du droit à des questions pratiques (dans ses Questions sur l'ordonnance de 1731, et dans son Traité des testaments). Cette école ne peut-elle pas revendiquer aussi, comme l'une de ses gloires, l'auteur de l'Esprit des lois, qui formula et mit en pratique, dans le chef-d'œuvre de législation comparée et d'histoire du dix-huitième siècle, cette maxime : *Il faut éclairer l'histoire par les lois et les lois par l'histoire,* et qui rappelle les principes de l'histoire du droit et de l'école historique quand il dit : *que les lois positives doivent être tellement propres au peuple pour lequel elles sont faites, que c'est un très-grand hasard si celles d'une nation peuvent convenir à une autre; qu'elles doivent être conformes à l'esprit général et aux mœurs des peuples pour lesquels elles sont faites; que dans l'infinie diversité des lois et des mœurs, les hommes n'étaient pas uniquement conduits par leurs fantaisies, et enfin qu'il n'appartient de proposer des changements qu'à ceux qui sont assez heureusement doués pour pénétrer d'un coup de génie*

Digitized by Google

toute la constitution d'un État, et suivre l'esprit de la nation [1].

L'esprit scientifique n'avait donc pas péri en France quand la révolution de 1789 survint, il avait passé dans la pratique, et si nous n'avons à produire comme travaux sur le droit romain que les Pandectes de Pothier, qui ne sont, dans les notes, que le résumé des opinions de Cujas, et qui étaient comme les préludes de ses Traités de droit français, nous pourrions du moins citer des noms glorieux dans l'histoire du droit national germanique, tels que ceux des Duchesne, des Sirmond, des Baluze, des Ducange sur les lois des Barbares, et ceux des Berroyer, Secousse et Delaurière sur notre droit coutumier (dans leurs notes sur les coutumes et dans leurs préfaces des Ordonnances du Louvre).

La science du droit pour s'être transformée, et la jurisprudence française n'avaient pas même dégénéré; car s'il est vrai que les jurisconsultes doivent être les dépositaires de la législation nationale, les représentants du peuple, si c'est à eux qu'il appartient de la faire passer dans la vie des peuples ou de la recueillir, il faut reconnaître que les jurisconsultes français n'ont point failli à leur noble mission. Si la science du droit ne doit pas rester dans le domaine de la spéculation pure; s'il faut qu'elle s'associe à la pratique qui peut seule la préserver de ses écarts; si le droit est la vie des peuples, s'il en suit toutes les phases et si la jurisprudence en est la science, et s'il faut enfin qu'elle soit réalisée pour mériter son nom [2], n'est-ce pas là encore ce qu'ont fait Cujas et ses

[1] *Esprit des Lois*, liv. XXXI, ch. II. — Liv. I, ch. III. — Liv. XIX, ch. IV et V. — Préface du même ouvrage.

[2] Ces pensées et même ces paroles sont celles de M. de Savigny, le chef de la nouvelle école historique. Dans son ouvrage intitulé : *De la vocation de notre siècle pour la législation et la jurisprudence* (*Vom Beruf unser zeit für Gesetzgebung und Rechts-Wissenschaft*), deuxième édit., Hei-

Digitized by Google

successeurs? et c'est aussi, comme le dit avec raison M. de Savigny, ce qui fait la supériorité des jurisconsultes romains. Chez eux d'ailleurs, comme chez nous, la science du droit eut ses périodes et ses phases diverses dans son histoire. Avec Labéon [1] et son école, elle revêtit la forme historique; mais la philologie et l'histoire furent mises à Rome comme en France au service de la pratique. Gaïus lui-même, quoique les adversaires de l'école historique se plaisent à citer des fragments d'autres jurisconsultes, en reconnaît et en proclame l'utilité [2]; mais pas plus à Rome qu'en France, Aulugelle et ses imitateurs, malgré leurs recherches archéologiques sur quelques points de la législation romaine, n'ont été mis au rang des jurisconsultes.

Sans vouloir d'ailleurs déprécier les études et les travaux d'érudition, et avant de parler des diverses branches de l'école de Cujas dans les pays étrangers, constatons encore une fois que les recherches historiques, telles que cette école les appliqua, étaient alors indispensables, et qu'elles ne sont vraiment utiles qu'autant qu'elles servent à interpréter des lois en vigueur, parce qu'elles leur donnent une nouvelle vie.

delberg, 1828, p. 10, 12, 13, 14, 30; et dans son *Traité de droit romain* (traduction Guenoux), préface et t. I, § 12, 13 et 14.

[1] Aulugelle, *Noct. att.* XIII, 12, dit en parlant de lui : « Ratum pensumque nihil haberet nisi quod jussum sanctumque in Romanis antiquitatibus legisset... Latinarum vocum origines percalluerat, eaque præcipua scientia ad enodandos plerosque juris laqueos utebatur.» Voir aussi ce que Pline le jeune dit d'Ariston dans ses lettres, epist. I, 22. « Quam peritus ille privati juris et publici ! Quantum rerum, quantum exemplorum, quantum antiquitatis tenet !... » Voir d'ailleurs l'*Histoire du droit romain* de M. Giraud, p. 312 et suiv.

[2] Les lois citées, notamment par M. Meijer, dont nous parlerons bientôt, sont les fragments 20, 21, D., *De origine juris*, qui n'ont pas été compris; celle que nous citons de Gaïus est le fragment 1, D. au même titre.

Digitized by Google

Les diverses écoles de droit répandues en Europe reçurent l'impulsion de celle de Cujas. C'est lui que l'école batave reconnaît pour son chef, soit qu'avec Vinnius et Voët elle suive le côté pratique, soit qu'avec Noodt et Schulting elle prenne de préférence la direction scientifique. C'est encore lui que l'école historique italienne met à sa tête, et dont un de ses chefs (Gravina) ne craint pas de dire : *Neque enim aliquid ignorare per illum, neque sine illo discere quidquam licet; docet nimirum unus omnia, et semper sua.* Éloge qui pourra bien paraître à quelques-uns de nos lecteurs singulièrement exagéré, parce qu'on a oublié, en France, ses services et ses travaux; mais l'Italie, qui lui dut comme nous d'être débarrassée des bartolistes, s'est montrée moins oublieuse que sa patrie, et son nom et ses œuvres y ont conservé toute leur autorité.

L'Allemagne fut la dernière à suivre le mouvement imprimé à l'étude de la jurisprudence romaine, et ce mouvement lui fut communiqué par la Belgique et par la France. Mais depuis lors, les nouveaux chefs de son école historique lui ont fait gagner du terrain sur ses devancières, au moyen des découvertes récentes des ouvrages des anciens jurisconsultes, et des investigations profondes de ses érudits. Mais, répétons-le encore, cette école émane de celle de Cujas, c'est-à-dire de l'école française, par ses principes et ses fondateurs, quoique la forme dogmatique de Doneau ait été associée à la méthode historique.

L'Allemagne, sous le rapport de sa législation, en est d'ailleurs encore au point où en était la France au seizième siècle. C'est le *Corpus juris* de l'école de Bologne avec les

[1] Gravina, *Originum juris civilis*. Leipsick, 1717, p. 129; et le catalogue chronologique des éloges et des épithètes élogieuses données à Cujas, dressé par M. Berryat Saint-Prix, p. 553 et suiv.

Digitized by Google

additions de cette école, mais sans les changements qu'on lui a depuis fait subir, qui y est en vigueur (voir M. de Savigny, *Traité du droit romain*, chap. III, § 17), et les textes d'Ulpien et de Gaïus servent seulement à son interprétation.

Quant à l'état de la science du droit romain en Allemagne, nous sommes loin de prétendre sans doute que les doctrines de l'école historique allemande du dix-neuvième siècle ne soient que la reproduction de celles de l'école historique française. Mais si la législation réagit sur la science, aussi bien que la science sur la législation, il faut reconnaître que l'état de celle-ci et ses besoins étant les mêmes, la direction imprimée à celle-là aux deux époques et dans les deux pays est la même, sauf toutefois les progrès et les découvertes amenés par le temps.

L'œuvre des jurisconsultes en Allemagne doit être aujourd'hui de faire passer dans la pratique et par suite dans la législation les résultats de la science. N'est-ce pas là en effet le but que se propose M. de Savigny lui-même dans son *Traité de droit romain*, c'est-à-dire d'*éliminer les parties mortes qui ne conservent que l'apparence de la vie, afin d'ouvrir un champ plus libre au développement et à l'action salutaire de l'élément vivant* (préface du *Traité de droit romain*, page 16), et de rendre ainsi possible avec le temps une codification; en d'autres termes, *concentrer sous un seul point de vue les tentatives et les résultats isolés de la science...; résoudre les oppositions au sein d'une unité supérieure* (préf., page 12); *opérer enfin la révision périodique des travaux de nos devanciers, la critique des erreurs, la confirmation des vérités et une prise de possession nouvelle qui, dans la mesure de nos forces, nous fasse faire un pas vers le but définitif* (*ibid.*, pages 13 et 14). Or, la codification peut seule réaliser ce progrès, après que, généralement admises et passées dans la

Digitized by Google

pratique, les doctrines nouvelles pourront être transformées en lois, ce qu'une partie de l'Allemagne n'a pas encore fait; mais ce à quoi contribuera beaucoup, nous l'espérons, l'ouvrage du chef de l'école historique.

Ce résultat obtenu, et presque tout le monde aujourd'hui le désire, quels seront le sort et la direction des études historiques en Allemagne?... Ceci nous ramène à la partie de notre travail relative à l'étude et à l'enseignement de la science du droit en France depuis la rédaction de nos Codes.

Avant de rentrer ainsi dans notre sujet, on nous permettra, non point d'établir un parallèle entre l'état de la science du droit en France au seizième siècle et en Allemagne au dix-neuvième, mais de dire un mot de quelques analogies qui pourraient corroborer les observations que nous avons déjà faites et que nous mettrons un peu plus tard à profit. Ainsi nous pourrions désigner en Allemagne bien des disciples de Doneau dont les doctrines nous reviennent souvent rajeunies, mais cependant encore assez reconnaissables; nous pourrions aussi montrer sinon les disciples, du moins les successeurs de Cujas et de son école voués à la même œuvre, et encore ceux de Saumaise et de Brisson; car, ainsi que nous l'avons déjà dit, nous avons eu, nous aussi, nos érudits qui ont fait même des monographies et dont les travaux, pour être un peu vieillis, n'en ont pas moins de valeur réelle, et peuvent même servir à bien des découvertes modernes.

Etat de la science du droit en France depuis le Code civil. — Lorsque les rédacteurs du Code civil entreprirent la grande et difficile tâche de donner à la France une législation uniforme, leur but ne fut pas de lui imposer des lois nouvelles, sans rapport avec le passé, et de rompre avec toutes les anciennes traditions de notre école historique; ils

Digitized by Google

proclament au contraire eux-mêmes que : « Il est utile de conserver tout ce qu'il n'est pas nécessaire de détruire; les lois doivent ménager les habitudes, quand ces habitudes ne sont pas des vices. On raisonne trop souvent comme si le genre humain finissait et commençait à chaque instant, sans aucune sorte de communication entre une génération et celle qui la remplace. Les générations, en se succédant, se mêlent, s'entrelacent et se confondent. Un législateur isolerait ses institutions de tout ce qui peut les naturaliser sur la terre, s'il n'observait avec soin les rapports naturels qui lient toujours plus ou moins le présent au passé et l'avenir au présent, et qui font qu'un peuple, à moins qu'il ne soit exterminé, ou qu'il ne tombe dans une dégradation pire que l'anéantissement, ne cesse jamais, jusqu'à un certain point, de se ressembler à lui-même. » Nos législateurs reconnaissaient aussi « cette puissance invisible par laquelle, sans secousse et sans commotion, les peuples se font justice des mauvaises lois, et qui semble protéger la société contre les surprises faites au législateur et le législateur contre lui-même », qui établit les bonnes lois; car « les mœurs et les coutumes se forment insensiblement; elles appartiennent au peuple entier; elles ne sont, à proprement parler, l'ouvrage de personne. Les lois ne sont le plus souvent que des coutumes rédigées; mais ce qui les distingue de ces dernières, c'est qu'elles supposent l'intervention d'une volonté positive promulguée avec l'appareil de la puissance publique[1]. » Disciples de Montesquieu, les rédacteurs du Code civil en adoptent les principes, qui ne sont autres que ceux de notre ancienne école historique et que la nouvelle ne désa-

[1] *Discours préliminaire sur le projet de Code civil*, et *Examen des observations proposées contre ce projet*, dans les discours, rapports et travaux inédits de J.-M.-Ét. Portalis, déjà cités, p. 20, 18, 73, 72.

Digitized by Google

voue certainement pas. Ils les ont appliqués, car « ils n'ont eu garde, comme ils le déclarent eux-mêmes, de répudier le riche héritage que la nation a reçu de ses pères. Ils se sont fait un devoir religieux de recueillir avec soin, dans les lois anciennes, tout ce qui pouvait être adapté à nos mœurs et à l'ordre présent de toutes choses, car les *codes des peuples se font avec le temps;* mais, à proprement parler, *on ne les fait pas*[1]. » Mais ces coutumes, ces mœurs, ces lois anciennes, ce passé enfin, comment l'introduisirent-ils dans nos Codes? comment le connaissaient-ils, où l'avaient-ils appris? Le droit romain leur était connu, comme à tous les jurisconsultes praticiens de cette époque, bien plus par l'intermédiaire de nos anciens jurisconsultes français, surtout de Pothier, et même dans ses traités de droit civil, que par l'étude des textes et des antiquités juridiques. Mais cette étude, nécessaire pour obtenir des résultats scientifiques, pour interpréter le droit romain et pour séparer ce qui était applicable de ce qui ne l'était plus, n'était pas nécessaire alors que cette séparation était déjà faite par les jurisconsultes et la jurisprudence, et qu'il s'agissait seulement de la constater.

Ici se place naturellement la critique que M. de Savigny a faite de la codification en général et de la nôtre en particulier[2]. Nous ne répondrons pas toutefois à tous les reproches qu'il lui adresse, car quelques-uns trouveront leur place quand nous nous occuperons des principes de la nouvelle école historique allemande. Plusieurs d'entre eux ont été déjà réfutés par notre exposé historique de la marche des idées et des traditions scientifiques en France.

Quant aux autres, ils consistent principalement dans la

[1] *Ubi supra*, p. 68.

[2] Dans son ouvrage déjà cité *De la vocation de notre siècle pour la législation et la jurisprudence.* (*Vom Beruf.*)

Digitized by Google

difficulté de faire de bons codes, et surtout dans la nécessité qu'ils aient pour rédacteurs des hommes profondément versés dans la connaissance des mœurs et des coutumes des peuples qu'ils doivent régir, et dans la science du droit[1]. Nos législateurs, après Montesquieu, ne s'étaient pas dissimulé la grandeur de la tâche qu'ils avaient entreprise; mais, tout en reconnaissant combien elle était difficile, ils n'avaient pas désespéré de pouvoir l'accomplir.

Ces hommes, qui ne connaissaient que Pothier et le droit français, étaient-ils indignes d'ailleurs de cette noble mission parce qu'ils ignoraient les découvertes et les doctrines nouvelles, ou du moins n'étaient pas au courant de la littérature juridique, et parce que l'un n'avait pas une idée exacte de ce qu'étaient les choses *mancipi;* parce que l'autre ne donnait pas le sens vrai d'une loi romaine, quoique ce qu'il dit fût, sinon romain, du moins parfaitement raisonnable? Une telle ignorance ne fait pas tache assurément à la gloire de Maleville et de Portalis. Que peuvent encore prouver les anachronismes de Desquiron contre les rédacteurs du Code civil[2]? On comprend difficilement qu'un homme du mérite de M. de Savigny ait pu confondre la science du jurisconsulte, celle qui rend apte à faire de bonnes lois, avec la science de l'érudit, qui, loin d'être nécessaire, pourrait être dangereuse en cette matière. Or, nos législateurs possédaient la première.

[1] *Vom Beruf*, § 3. M. de Savigny cite à ce sujet Bacon, *De fontibus juris*, aph. 59-64. Nous sommes loin de contester leur autorité en pareille matière, mais nous répéterons, sans attribuer un *de ces coups de génie* dont parle Montesquieu, aux rédacteurs du Code civil, que les travaux de Cujas, de Domat, de Pothier, avaient singulièrement allégé leur tâche, et qu'il s'agissait moins pour eux de corriger leurs travaux que de les faire passer dans la législation. D'ailleurs, nous dirons avec Bacon : *Sæpè necessarium est quod non optimum* (*aph.* 64.)

[2] Tous ces reproches sont consignés dans les pages 60 et suiv. du même ouvrage : *Vom Beruf*.

Digitized by Google

Mais un reproche injuste et plus grave qu'on leur a adressé, c'est de n'avoir pas fait passer dans la législation les résultats consacrés par l'ancienne pratique, l'ancienne législation, l'ancienne jurisprudence, et de s'être isolés du passé. Ils ont répondu eux-mêmes à ces reproches dans les passages que nous avons rapportés, et depuis lors les travaux historiques que l'on a fait sur notre législation actuelle, quelque peu nombreux qu'ils soient, prouvent combien l'élément coutumier, l'élément germanique même et l'élément romain ont conservé de vie dans notre Code. Si, en quelques parties, des lois (telles que la *communauté*) ont été imposées, dans l'intérêt de l'unité législative, à certaines provinces auxquelles elles étaient étrangères, ce vice a été réparé autant qu'on le pouvait sans rompre cette unité; et puis les institutions que nos législateurs proclamaient ainsi droit commun de la France, pour être inconnues à quelques pays, et pour n'être pas les meilleures peut-être, n'en étaient pas moins françaises. Les innovations qu'ils ont faites ne sont pas d'ailleurs très-nombreuses, et l'utilité de la plupart d'entre elles n'est guère plus contestée aujourd'hui. Il y a donc dans notre codification la partie *technique*, aussi bien que la partie *politique*, et pour être né de la révolution, notre Code n'est pas tout entier révolutionnaire. En niant la partie *technique*, comme il l'appelle, et en imputant à crime aux rédacteurs du Code civil d'avoir suivi Pothier, M. de Savigny ne s'est pas suffisamment tenu au courant de notre ancienne législation, et tout en rendant à Pothier certaine justice, il ne lui a pas rendu son véritable caractère[1].

[1] La plupart de ces reproches ont été empruntés à M. de Montlosier et aux observations du tribunal de Montpellier. Quant à ceux qui s'appliquent au peu d'utilité des discussions du Conseil d'Etat, où on laisse toujours de côté les questions difficiles pour traiter des questions peu importantes, telles que

Digitized by Google

Les circonstances dans lesquelles fut composé l'ouvrage de M. de Savigny expliquent, d'ailleurs, le point de vue tout politique sous lequel il envisage nos Codes; il ne voulait pas qu'ils fussent imposés à l'Allemagne, mais il ne voulait pas non plus, comme l'un des chefs de l'école historique, qu'on en rédigeât de nouveaux, parce qu'il croyait qu'une bonne confection des codes était alors impossible dans son pays; et, sous ce rapport, nous devons reconnaître qu'il avait raison[1], ce qui ne prouvait rien contre la France. Son tort a donc été d'assimiler deux pays et deux états de choses tout différents, que nous devons nous efforcer de notre côté de ne pas confondre.

Ainsi les rédacteurs du Code civil pouvaient faire un bon code, et leur travail, quelles que soient les réformes dont l'expérience pourra démontrer la nécessité, les critiques quelquefois justes dont il a été l'objet, et ses imperfections inhérentes à toute œuvre humaine, est incontestablement le chef-d'œuvre des législations modernes. Il est notre loi, et comme tel, il doit faire la base de l'étude et de l'enseignement du droit en France; mais quels ont été depuis sa rédaction, et quels peuvent et doivent être les modes ou la méthode de cette étude et de cet enseignement?

Des textes nouveaux étant soumis aux investigations de la science, elle devait revêtir dans leur interprétation les mêmes formes qu'elle avait eues jadis; car, si les objets sur

celle de la rescision de la vente pour cause de lésion, et au peu de temps employé à la rédaction du Code, je ne saurais m'y arrêter ici, car nul n'ignore les travaux préparatoires dont les Codes avaient été l'objet dans divers projets non adoptés, il est vrai, mais qui facilitaient l'œuvre des nouveaux législateurs. Voir *Vom Beruf*, p. 58 et suiv.

[1] Voir pour les circonstances dans lesquelles l'ouvrage fut composé : *Essai sur la vie et les doctrines de Frédéric-Charles de Savigny*, par Ed. Laboulaye. Paris, 1842, pages 30 et suiv.

Digitized by Google

lesquels il se fixe changent, l'esprit lui-même ne change pas et les procédés de la science restent les mêmes. Aussi voyons-nous s'opérer autour de notre Code civil la révolution qui s'opéra autour des textes du droit romain. Son étude et son enseignement ont eu ou devront avoir leurs trois périodes et méthodes, analytique dogmatique et historique.

Nous avons eu, en France, nos glossateurs sur le Code civil, ses analyses et ses commentaires sont là pour nous l'attester. Il me suffira de citer ici comme exemples, entre tant d'autres, l'analyse de Maleville et celle de Bousquet un peu oubliées de nos jours. Quant à la méthode d'enseignement, elle ne se rapprochait pas moins alors de la glose. J'en appelle aux souvenirs de mes lecteurs et aux cahiers qu'on dictait alors; mais cette méthode, pendant laquelle docteurs et juges s'attachaient à l'explication et à l'application littérale des textes, sans chercher des difficultés que la pratique n'avait pas encore fait naître, et sans vouloir en extraire des théories, fut fort courte. L'expérience du passé, et puis la marche des idées si rapide de nos jours, surtout en France, entraînèrent les esprits dans une autre voie; les méthodes s'usent vite dans ce siècle, comme tout le reste d'ailleurs, et les besoins de la nouveauté ou du progrès se font sentir jusque dans les sciences.

A l'école analytique ou pragmatique, comme on l'a aussi appelée avec raison, succéda celle des dogmatistes ou théoriciens, sans parler des bartolistes dont je pourrais bien trouver aussi quelque représentant. Il suffit de jeter les yeux autour de nous, de prendre un ouvrage de droit quelconque, à partir de Delvincourt et de Toullier, pour se convaincre que l'étude du droit est aujourd'hui essentiellement dogmatique et théorique. Ne pouvons-nous pas dire avec autant

Digitized by Google

de vérité qu'il en est de même de son enseignement? Il est peu de chaires en France où cette méthode ne soit en vigueur. Voulons-nous dire par là qu'on a tort de la suivre? Non, certainement; car, malgré le danger des systèmes divers, des distinctions quelquefois subtiles, et des explications un peu diffuses, elle donne au droit, avec la forme, le caractère scientifique.

Mais la science du droit en est-elle donc arrivée chez nous à sa dernière limite, à la dernière forme de son développement? et faut-il, tant que nous ne changerons pas de législation et de Codes, nous voir ballottés par la science ou la jurisprudence d'un système à l'autre, sans d'autre ressource et d'autre élément pour l'avenir que les textes et la sagacité, la subtilité et l'originalité d'esprit de ceux qui les expliqueront ou les interpréteront, et, par suite, sans avoir jamais rien de fixe et d'assuré? Après s'être attaché à la lettre des textes pour les comprendre, on a recherché leur esprit, par l'analyse on a essayé d'arriver aux principes, et par la synthèse de les appliquer avec toutes leurs conséquences. Que nous reste-t-il à faire? A contrôler les uns, sans doute pour nous assurer de la justice des autres; mais avant de rechercher ce moyen de contrôle, que l'expérience nous fournit, que la marche de la science indique et que son progrès réclame, examinons ce qu'étaient devenus l'étude et l'enseignement du droit romain en France depuis la promulgation de nos Codes.

Parmi les matières qui doivent faire l'objet de l'enseignement du droit, d'après la loi du 22 ventôse an XII, est compris, art. 2, *le droit romain dans ses rapports avec le droit français.* En exécution de cette disposition, une chaire d'Institutes fut créée dans chaque Faculté, à côté des chaires de Code civil et comme une annexe de celles-ci. On ne demandait pas au

Digitized by Google

professeur d'enseigner le pur droit romain, mais le droit romain tel qu'il était enseigné en France avant le Code civil, (dans les Institutes de Serres et celles de Boutaric), c'est-à-dire le droit romain « *dégagé de toutes les lois qui n'ont aucune analogie avec notre droit, nos mœurs et nos habitudes. Les lois romaines*, dit encore le rapporteur au Tribunat de la loi du 22 ventôse, *nous ont aidés à rédiger notre Code, elles en rendront l'enseignement plus clair et plus complet...; et les étudiants*, continue-t-il, *découvriront souvent, par la comparaison qu'ils en feront avec les dispositions du droit français, les véritables motifs de celles-ci, moyen aussi sûr qu'il est satisfaisant d'en saisir le véritable sens*[1]. La pensée des législateurs est assez claire pour n'avoir pas besoin de commentaires. Ajoutons qu'elle fut complétement réalisée, et que, pendant de longues années, les Institutes de Lorris et les éléments d'Heineccius, traduits en français, furent le manuel de droit romain de nos écoles. On nous permettra de traduire ici un passage de M. de Savigny, qui nous paraît ne pas manquer d'à-propos et de vérité, même aujourd'hui : « J'ai entendu moi-même, dit-il, un « professeur de droit, à Paris, dire que les œuvres de Cujas « ne pouvaient ne pas figurer dans les rayons d'une biblio- « thèque bien complète, mais qu'elles ne servaient plus à « grand'chose, parce que tout ce qu'il y avait de bon se trou- « vait dans Pothier[2]. » Ce qui était vrai pour la pratique, sinon pour la science, et nous montre assez bien quel était alors l'état de cette dernière, en confirmant d'ailleurs tout ce que nous avons dit précédemment.

Mais l'enseignement du droit romain et son étude ne sont

[1] Rapport du tribun Mallarmé, dans les *Motifs du Code civil*, édit. Didot, t. VII, p. 344.

[2] *Vom Beruf*, p. 65.

Digitized by Google

plus ce qu'ils étaient en 1804. Le mouvement scientifique qui s'est produit en Allemagne en sa faveur depuis le commencement de notre siècle, s'est communiqué aussi depuis quelques années à la France. D'une part la découverte des Institutes de Gaïus, de l'autre la publication de la *Thémis* et les travaux de Jourdan, établirent une espèce de lien de communication entre les deux pays, et, sans s'associer complétement aux travaux des Allemands, les professeurs français n'y restaient pas absolument étrangers. Il était réservé à ceux qui reconnaissent pour maître M. de Savigny d'importer en France, et en quelque sorte d'y naturaliser les travaux de son école. Depuis l'*Histoire du droit romain,* de M. Giraud, cette école a eu chez nous des disciples pour le droit romain; elle a même exercé une telle influence, que l'enseignement de ce dernier n'est plus possible que sous le rapport historique, ainsi que l'a déclaré un commentateur des Institutes, et plus récemment, un homme à qui sa haute position dans la science et dans l'enseignement du droit donne en cette matière une autorité que nous nous plaisons à invoquer[1].

En effet, nos romanistes, entrés dans cette voie, ont dû se tenir au courant de toutes les découvertes modernes, et surtout des travaux de l'Allemagne, particulièrement en ce qui concerne l'ancienne procédure. Gaïus est devenu l'objet et le centre de la plupart des travaux, et Justinien, qui pour des amis de l'antiquité était loin d'avoir le même mérite, a été quelque peu négligé. Imbus de ces idées, les docteurs de la nouvelle école, auxquels ces connaissances sont d'autant plus

[1] M. Ortolan, *Explication historique des Institutes de Justinien*, dans sa généralisation du droit romain, troisième édit., t. 1er, p. 1, 2 et 3.— M. Giraud, dans son discours d'ouverture du Concours de Dijon (inséré dans cette *Revue*, livraison de mars), où il signale cette transformation de l'étude et de l'enseignement du droit romain en France.

Digitized by Google

nécessaires qu'ils se destinent au concours, les ont importées dans leurs chaires, et on peut dire aujourd'hui que, sauf quelques rares exceptions peut-être, l'enseignement du droit romain comme son étude est historique, c'est-à-dire qu'on ne s'occupe guère plus que du droit romain classique, de celui qui était en vigueur dans les beaux siècles de la jurisprudence romaine. Ainsi, dans certaines Facultés que nous pourrions nommer, on laisse de côté dans les Institutes les successions *ab intestat* et les contrats; mais on fait un cours spécial d'actions. Nous sommes loin, on le comprend, de blâmer cette direction imprimée aux études sur le droit romain, et la part que la France a prise depuis quelques années aux découvertes d'outre-Rhin, en s'associant ainsi aux progrès de la science; mais en faisant passer ces idées dans l'enseignement, on s'est écarté singulièrement de celles du législateur de 1804. On a considéré le droit romain comme une législation morte, soumise à des recherches purement scientifiques, tandis qu'il le considérait comme vivant encore en certaines parties dans nos Codes, et c'étaient les parties qu'il voulait qu'on expliquât, tandis qu'on s'attache surtout aux autres. On a donc supprimé de fait une chaire d'histoire du droit français dans toutes les Facultés, car le droit romain, enseigné comme l'entendait la loi de l'an XII, *dans ses rapports avec le droit français*, n'était pas autre chose. C'était sans doute un enseignement vicieux, incomplet, parce qu'il aurait fallu, pour être conséquent, créer une chaire de droit coutumier; mais enfin, il existait, son utilité avait été reconnue, et il n'existe plus aujourd'hui. Le droit romain, tel qu'on l'enseigne, n'est nullement le droit romain en vigueur en France avant la Révolution, et par suite celui qui a passé dans nos Codes, et son histoire n'est pas davantage celle du droit français.

Digitized by Google

En constatant ce double fait, d'une part que, pour être complet dans la pensée de nos législateurs, l'enseignement avait besoin d'une chaire d'histoire du droit ou de droit romain *dans ses rapports avec le droit français*, et de l'autre que, sans que cette utilité ou même cette nécessité ait cessé, elle a été supprimée, nous n'entendons nullement faire le procès à la science moderne et la bannir de nos écoles, en obligeant les professeurs de droit romain à revenir à son enseignement tel qu'il avait lieu en 1804; mais nous y voyons la possibilité et l'utilité de rétablir, avec certaines modifications que le temps et les idées ont rendues nécessaires, et que nous indiquerons plus tard, ce qu'on a supprimé sans autorité, tout en restant fidèle aux principes de la loi organique des Facultés de droit.

Les progrès de l'histoire du droit et les études historiques ne se sont pas bornés d'ailleurs au droit romain; avec Klimrath et ses successeurs (M. Laboulaye notamment), ils ont passé dans notre ancien droit germanique et coutumier, notre droit français en un mot. L'histoire du droit a même été appliquée avec succès à l'explication de certaines parties de notre Code (dans les commentaires de M. Troplong); elle a produit de bonnes monographies, des découvertes et des publications utiles des monuments de notre vieux droit. Mais si les membres de nos académies des sciences morales et politiques et des inscriptions lui ont donné l'impulsion par les sujets de prix proposés par elles et l'ont même adoptée; si nos magistrats les plus éclairés sont à la tête de ce mouvement; si, comme en Allemagne, elle a sa *Revue* pour propager ses doctrines et publier ses travaux [1]; les Facultés l'ont néanmoins repoussée comme une étrangère,

[1] La *Revue de Législation*, qui depuis sa fondation compte comme rédacteurs les chefs de l'école historique en France.

Digitized by Google

et tout en la favorisant, et, par suite, tout en reconnaissant son utilité par les sujets de prix qu'elles proposent annuellement pour le concours de doctorat, tous sujets historiques, elles ne l'ont pas admise dans l'enseignement du droit civil. Quelques-unes même se montrent peu disposées à l'admettre, et un bien petit nombre de leurs membres, pour ne pas dire aucun, s'associent à ce mouvement scientifique produit en dehors d'elles. Sans chercher à pénétrer trop avant dans le secret de ces résistances, qui naissent toujours quand il s'agit de réformes, ainsi que nous l'avons dit, et du peu de sympathie que trouvent dans les écoles les chefs ou les disciples de l'école historique, nous devons examiner s'il n'y a pas dans les principes ou dans les reproches qu'on lui fait, des raisons qui justifient ou expliquent son insuccès.

Ayant déjà rappelé ces principes, je serai fort court dans leur exposition, en m'efforçant toutefois d'être complet et de ne rien dissimuler.

L'école historique allemande proclame comme un de ses dogmes fondamentaux que la législation, le *droit* est une partie de la vie (non *la végétation*) des peuples, et qu'avec l'origine, la langue, les mœurs, les coutumes, elle constitue leur individualité. Par là elle repousse l'arbitraire dans les lois, soit qu'il résulte de la volonté despotique d'un dominateur, soit qu'il émane de la volonté libre et spontanée d'une convention supposée entre tous les citoyens du même État; c'est-à-dire qu'elle n'admet pas plus le système de Hobbes que celui de Rousseau, non plus que l'hypothèse absurde d'un état de nature antérieur à toute société. Selon elle le droit naît, se développe, se forme et meurt avec un peuple, ou du moins lorsque ce peuple perd sa nationalité.

Simple et consistant en coutumes, il vit d'abord de la vie du peuple et au milieu de lui; mais plus tard, en se dévelop-

Digitized by Google

pant il se complique, il prend la forme scientifique dans les mains des jurisconsultes, et il vit dans la science comme il vivait dans la conscience du peuple, dont les jurisconsultes ne sont que les représentants[1].

Ces principes appliqués à l'étude du droit romain, voici quelles conséquences on en tira. Le droit romain fut considéré comme le droit du peuple romain, et ne fut plus dès lors renfermé seulement dans les textes du *Corpus juris*, pas plus qu'il ne naquit de la volonté de l'empereur Justinien; son histoire fut celle du peuple romain lui-même, et il compta plus de mille ans d'existence[2]. Les recherches archéologiques et scientifiques ne furent plus seulement des travaux curieux et inutiles, car dans les fragments de littérature comme dans les textes juridiques se trouvaient des pierres détachées de ce grand édifice de la législation romaine qu'il s'agissait de reconstruire. Quant aux résultats pratiques, à l'application, il sont clairement exposés dans la préface du *Traité de droit romain* de M. de Savigny (traduct. Guenoux, page 16): *Ce n'est pas une autorité absolue et sans limites qu'on veut conférer au droit romain, mais cette doctrine décompose dans l'ensemble du droit moderne l'élément romain, et si quelques-unes de ses parties, mortes en réalité, ne conservent que l'apparence de la vie, elle élimine cette superfétation, afin d'ouvrir un champ plus libre au développement et à l'action salutaire de l'élément vivant.* (Voir aussi dans l'*Essai* de M. Laboulaye, page 40.)

Mais résulte-t-il de ces principes que l'école historique allemande soit nécessairement ennemie de toute codifica-

[1] M. de Savigny. *Vom Beruf*, p. 8, 10, 11. *Traité de droit romain*, t. 1er, § 7 et suiv. Bluntschli, *Die neueren Rechts-Schulen der Deutschen Juristen*. Zurich, 1841, § 3.

[2] Bluntschli, *ubi supra*, § 4.

Digitized by Google

tion? Non, car si M. de Savigny repousse des codes dont la pensée serait toute politique, et le contenu fourni seulement par les circonstances, sans égard au passé, s'il exige une connaissance exacte et une critique sûre de la part de ceux qui entreprennent cette grande œuvre, il reconnaît qu'il est utile pour la science que ses résultats soient soumis à une révision périodique, il reconnaît encore que l'histoire du droit n'est pas inutile dans les pays qui ont une législation nationale[1]. Cherchons d'ailleurs la pensée du maître dans ses disciples, qui n'étant pas retenus par une déclaration trop formelle, quoique justifiée peut-être par les circonstances, contre les codifications modernes, pouvaient l'exprimer plus librement. M. Bluntschli, après avoir déclaré que, dans la discussion sur les tendances et l'existence scientifiques de l'école historique, la question de la codification moderne, quoique fort importante en elle-même, n'a cependant qu'une importance secondaire, ajoute : « Ce serait une erreur grossière de croire que la méthode historique se distingue des autres méthodes scientifiques dans la science du droit, en ce que les partisans de la première doivent être considérés comme ennemis de la confection de nouveaux codes, et les partisans des autres, au contraire, comme seuls favorables à la codification. M. de Savigny lui-même ne s'est pas prononcé d'une manière absolue contre cette codification[1]. » M. Bluntschli continue et explique les circonstances dans lesquelles M. de Savigny se prononça contre la confection de nouveaux codes en Allemagne, circonstances que nous avons déjà indiquées, et qu'on trouve exposées avec détail dans l'*Essai sur la vie et les doctrines de M. de Savigny, par M. Laboulaye.*

[1] *Traité du droit romain, Préface,* p. 14 et 27.
[2] Bluntschli, *ubi supra,* p. 15.

Digitized by Google

Quoique appliquées seulement à l'étude de la législation civile, les doctrines de M. de Savigny et de son école peuvent être transportées dans le domaine politique; mais s'il en est du droit politique comme du droit civil, s'il est né du peuple, s'il vit de sa vie, s'il est toujours en harmonie avec ses besoins, ses mœurs et ses idées, s'il ne peut être le résultat d'une volonté arbitraire et instantanée, qui les froisse, qu'elle émane d'un ou de plusieurs, d'un despote ou des masses, peu importe; un tel système, loin d'être despotique, est essentiellement populaire et national, mais peu favorable, il est vrai, aux utopies. Quelques-uns, plus intimement initiés à la pensée du maître, l'ont compris; mais la plupart ont, en la travestissant, fait de M. de Savigny un suppôt du despotisme.

On sait que presque en même temps que surgit l'école historique, une autre école, ayant pour chef Thibaut, se posa comme son adversaire. Elle voulait une codification pour l'Allemagne, codification dont elle avait compris les avantages par l'introduction des Codes français dans son pays, et qu'elle regardait dès lors comme possible [1]. Sans repousser l'histoire, dans l'explication des textes, elle ne s'attachait pas à elle exclusivement, parce que ses principes sur le caractère du droit n'étaient pas ceux de l'école historique; et, sans repousser la littérature, elle la regardait comme un hors-d'œuvre en législation. Aussi reprochait-elle d'une part à l'école historique sa suffisance, sa vanité, sa pédanterie, qui lui faisaient croire qu'elle pourrait ajouter quelque chose aux travaux de devanciers tels que Sigonius et Cujas. Thibaut reprochait ensuite aux nouveaux jurisconsultes l'inutilité de leurs recherches archéologiques,

[1] Thibaut, *Über die Nothwendigkeit eines Allgemeines bürgerlicher Rechts fur Deutschland*, 1814, et M. Laboulaye, *ubi supra*, p. 31 et suiv.

Digitized by Google

en leur appliquant un passage fort piquant de Mallebranche, et en représentant plaisamment un élève de ces doctes maîtres, en présence de la pratique et de la réalité de la vie, qui reconnaît sa nullité et qui, regrettant l'argent donné à ces pédants et le temps perdu, s'écrie en s'adressant à eux : « *Vare, Vare, redde mihi legiones*[1] ! »

Thibaut qui disait cependant, en parlant des lois romaines à Niebuhr lui-même, avec Facciolati : *Expedit omnes gentes legibus romanis operam dare, suis vivere*, reprochait encore à l'école de Savigny de vouloir ressusciter le passé et l'imposer au présent; de là une critique amère des lois romaines.

Après lui, M. Meijer[2] accusait l'école historique d'avoir introduit une méthode tout à la fois inutile et dangereuse : *inutile*, en ce que lorsqu'une codification a eu lieu, le livre du passé est fermé, et les textes en vigueur doivent être la seule et unique base de la science du droit ; *dangereuse*, en ce que ces recherches sans utilité font perdre de vue les textes et négliger leur étude pour celle de l'antiquité, et ne servent qu'à créer une nouvelle loi à côté de la loi véritable. Tout le système de M. Meijer consiste à dire : Vous avez des codes, étudiez-les dans les textes ; vous n'en avez pas, vous pouvez alors étudier l'histoire. La question de la codification est donc, à ses yeux, la question fondamentale, et de sa solution dépend l'utilité ou l'inutilité des études historiques. Telle paraissait être aussi la pensée primitive de M. de Savigny; et de là, tandis que celui-ci exalte la méthode his-

[1] *Uber die sogenannte historische und nicht-historische Rechts-Schule* von A. F. G. Thibaut. Heidelberg, 1838. et la réponse de Bluntschli, *ubi supra.*

[2] Dans son ouvrage intitulé : *De la codification en général et de celle de l'Angleterre en particulier*, en une série de lettres à M. C. P. Cooper, avocat anglais; par J. D. Meijer. Amsterdam et Londres, 1830. Les trois premières lettres seulement se rapportent à notre sujet.

Digitized by Google

torique aux dépens des codes, celui-là défend les codes aux dépens de l'histoire du droit. M. Meijer reconnaît d'ailleurs que l'histoire doit apprendre à mieux connaître le droit et à apprécier les dispositions législatives (p. 10.); mais plus bas (p. 16), il ajoute que : « L'étude historique d'un usage converti en loi n'est nécessaire et utile qu'à celui qui s'occupe de la science transcendante du droit, de la science de la législation, de la jurisprudence supérieure; elle est sans valeur pour celui qui veut acquérir la connaissance du droit. » L'auteur suppose que l'histoire du droit n'est bonne que comme partie spéculative de cette science et nullement pour servir à l'intelligence et à l'application des textes ; il suppose encore que ces textes sont parfaitement clairs et n'ont nullement besoin de son secours pour leur interprétation. Comme ces reproches sont ceux que l'on adresse à notre nouvelle école historique, nous avons dû les constater. Ceux de Thibaut ont tous été réfutés par Blunstchli, et la réfutation résulte d'ailleurs des principes mêmes de l'école historique. Quant à ceux de Meijer, ils le sont aussi, puisque M. de Savigny reconnaît et prouve par son ouvrage tout entier l'utilité de l'histoire du droit, même pour la pratique, et condamne lui-même les recherches purement scientifiques qui n'ont aucun but; mais l'école historique allemande ne considère pas comme inutiles celles qui servent à faire connaître un point quelconque du droit romain. Toutefois la question de savoir si avec des codes cette utilité existe encore, malgré les déclarations de MM. de Savigny et Bluntschli, reste encore, et c'est celle que nous avons particulièrement à examiner, puisqu'en France nous avons des codes. J'examinerai aussi les autres reproches qui, formellement exprimés ou non dans des ouvrages, ne continuent pas moins d'être adressés aux partisans de l'école historique en France.

Digitized by Google

Cette école procède de celle de M. de Savigny, en ce que plusieurs des hommes qui sont à sa tête se déclarent disciples de ce maître. De plus, les travaux qu'elle a produits en France ont plus d'un rapport de parenté avec ceux qui sont sortis de cette dernière ; et, il ne faut pas le dissimuler, c'est aux Allemands que nous devons la direction nouvelle imprimée à l'étude et à l'enseignement du droit romain. Cette origine n'est sans doute pas une tache à nos yeux, et nous sommes loin, on le sait, de repousser les bons travaux qui nous viennent d'outre-Rhin, car dans les sciences on doit prendre son bien où on le trouve. Mais il n'en est pas ainsi de tout le monde, et quelques-uns semblent craindre pour notre nationalité et redouter une invasion d'idées germaniques, comme jadis une invasion de Barbares. Par des raisons politiques, scientifiques ou d'une autre nature, ils repoussent donc tout ce qui nous vient d'Allemagne. Des esprits sérieux, sans s'arrêter à la tache originelle, craignent qu'en faisant trop l'histoire du droit romain ou germain, on ne finisse par oublier le droit français ; quelques-uns se permettent sur la loi des Douze Tables et Gaïus ressuscité quelques plaisanteries plus ou moins sérieuses.

Aux premiers nous répondrons que si nous ne repoussons pas tout ce qui nous vient d'Allemagne parce que c'est allemand, son origine ne suffit pas à notre sens pour qu'on l'admette sans examen et qu'on en proclame tout d'abord l'excellence. Ainsi, tout en reconnaissant les services de M. de Savigny, qui par ses travaux a réveillé la France de son sommeil scientifique, nous ne croyons pas que l'école historique française doive se traîner à la remorque de l'école allemande et accepter la solidarité de ses doctrines[1], et cela

[1] Ainsi M. de Savigny déclare en plusieurs endroits que le droit se déve-

par deux raisons. La *première*, c'est que l'école historique existait en France deux siècles et demi avant M. de Savigny, et que ses traditions se sont conservées jusqu'à nos jours; dès lors, en acceptant l'impulsion donnée par l'Allemagne, nous n'avons qu'à faire revivre nos anciennes traditions; et en faisant cela, nous ne devrons à l'Allemagne que ce que nous lui avions jadis libéralement donné : c'est une idée française qui nous revient par voie étrangère, et voilà tout; ce qu'on pourrait dire aussi de quelques bonnes idées philosophiques. Nous restons donc fidèles en cela à notre nationalité; bien plus, en tâchant de rétablir chez nous les principes de notre ancienne école, nous restons surtout fidèles aux dogmes de la nouvelle école historique; car la science du droit, celle des jurisconsultes, qui supplée la législation, doit être en harmonie avec le génie particulier du peuple au sein duquel elle se développe. Or, notre génie n'est pas le génie allemand, personne ne le conteste, et nos voisins, si sévères en d'autres points, nous accordent un esprit pratique qu'ils avouent ne posséder qu'à un degré bien inférieur[1]; tendance d'esprit que nous appellerons avec eux pratique, c'est-à-dire qui n'aime pas à se perdre dans le domaine de l'abstraction et de la spéculation pure, et qui nous met en garde contre bien des écarts de l'esprit lui-

loppe chez un peuple en vertu d'*une nécessité interne;* il semble par là admettre une espèce de fatalisme en législation qui peut tout justifier, et il réduit le législateur à constater l'état de législation sans qu'il y coopère en rien. Cette doctrine nous paraît exagérée; car si nous admettons l'influence des mœurs sur les lois, nous admettons aussi, avec Montesquieu, celle des lois sur les mœurs. Il appartient quelquefois au législateur de prendre l'initiative, et nous en avons plusieurs exemples dans notre droit civil moderne. Voir d'ailleurs M. Laboulaye, pages 68 et 69.

[1] M. de Savigny, *Vom Beruf*, préface, page 6. *Traité de droit romain*, préface, page 28.

Digitized by Google

même, surtout en matière philosophique; tendance, dis-je, qui nous indique la voie et la méthode à suivre; elles sont d'ailleurs déjà tracées. Il nous faut de la science, il nous faut de l'histoire du droit, mais il faut qu'elles produisent des résultats utiles et pratiques; appliquons-les donc à l'interprétation des textes de nos Codes, comme jadis Cujas les appliquait aux textes du droit romain.

La seconde raison qui nous empêche d'accepter sans modification la méthode et les tendances de l'école allemande, c'est que la science du droit doit être en harmonie avec l'état de la législation, et que les Allemands en sont encore, sous le rapport de l'une comme sous celui de l'autre, au point où nous en étions au seizième siècle. M. de Savigny ne l'avoue-t-il pas lui-même quand il déclare qu'*il y avait en France, au seizième siècle, des hommes de qui on peut encore apprendre aujourd'hui le droit romain!* et M. Bluntschli, quand il reconnaît que le même travail et les mêmes découvertes se produisent en Allemagne qu'en France du temps de Cujas[1]? Les Allemands ont donc autant raison d'étudier historiquement le droit romain que Cujas l'avait autrefois, parce que le droit romain est encore en vigueur chez eux. Il ne l'est plus chez nous, ce qui ne signifie pas que nous blâmions l'étude historique du droit romain; seulement ce n'est pas là faire de l'histoire du droit comme on l'entendait jadis en France, et comme on l'entend encore en Allemagne, c'est-à-dire avec des résultats utiles.

Sans vouloir rompre le lien scientifique qui nous unit aux savants d'outre-Rhin, et sans vouloir rester étrangers à leurs travaux, nous n'hésitons pas à dire que cette science appliquée à une législation morte est une fort bonne chose en

[1] M. de Savigny, *Vom. Beruf*, page 65. Bluntschli, *ubi suprà*, page 26.

Digitized by Google

soi et que l'on peut conserver sans inconvénient dans les cours d'Institutes; mais que l'histoire appliquée à notre législation vivante ne l'est pas moins, qu'elle est de plus utile et nécessaire au point où nous en sommes; car nous dirons volontiers avec Facciolati et Thibaut : *Expedit omnes gentes legibus romanis operam dare, suis vivere.* Et par cette histoire nous entendons le droit romain modifié par les statuts et la jurisprudence des parlements, tel qu'il est interprété par nos anciens jurisconsultes; et le droit germanique modifié par le droit canonique, par les coutumes et par le droit romain, ce qui n'est pas non plus l'histoire du droit germain pur, c'est-à-dire des anciennes lois des chartes et des autres antiquités germaniques [1] seulement. Or, le droit romain des pays de droit écrit et le droit coutumier constituent les deux éléments de notre législation actuelle et les véritables origines de notre Code civil; unis, et exerçant l'un sur l'autre une influence réciproque dans notre ancien droit, et encore plus dans notre Code civil, ils ne nous paraissent pas devoir être séparés dans l'enseignement.

Nous concevons d'ailleurs très-bien que les premiers travaux aient été faits en France à l'imitation de ceux de nos voisins, et que l'histoire du droit se soit montrée sous cette forme étrangère; aussi a-t-elle été accueillie comme telle. Il faut qu'elle reprenne aujourd'hui sa forme nationale, et

[1] Ce qui le prouve, c'est l'application erronée que M. Zachariæ, tome IV, p. 241, note 18, a faite à une question de droit civil français des principes purement germaniques. Ainsi il soutient que la saisine investit de la possession tous les héritiers, quel que soit leur degré. Cela était vrai en droit germanique, mais nos coutumes et celles de Paris notamment, ainsi que le font observer, avec raison, les habiles traducteurs de M. Zachariæ, déclaraient (art. 318), que le mort saisit le vif *son hoir le plus proche* et habile à lui succéder. Or, c'est par les coutumes que le droit germanique a pu passer dans notre Code civil, et ce qu'elles n'admettent pas, il ne saurait l'admettre non plus. Il importe donc de distinguer entre le droit germanique et le droit français.

Digitized by Google

nul, nous l'espérons, ne la méconnaîtra. C'est ainsi d'ailleurs qu'elle peut seulement et qu'elle doit passer dans l'enseignement de nos Facultés.

En exposant nos idées sur l'histoire du droit, son étude et son enseignement, tels que nous les concevons, et qui ne sont d'ailleurs que le résultat de nos traditions et de nos besoins scientifiques, nous croyons avoir suffisamment répondu au double reproche de l'origine étrangère et de l'érudition inutile adressé à notre école, puisque d'une part elle doit être nationale, et que de l'autre son enseignement doit avoir pour base les textes, à l'explication et à l'application desquels elle doit servir.

Je ne crois pas devoir m'arrêter plus longtemps à la question de savoir si l'histoire du droit peut encore être utile même avec des codes; il me suffira pour cela de renvoyer aux passages que j'ai rapportés, extraits du discours préliminaire sur le projet du Code civil, et du rapport sur la loi de 1804, concernant l'organisation des Facultés de droit; il serait facile de démontrer par des faits qu'elle est utile même au magistrat[1], et à plus forte raison au professeur. Quant à l'accusation de vouloir ressusciter et faire revivre le passé, ou de vouloir créer un droit ancien à côté du droit nouveau, ce serait, comme le dit avec raison Bacon, attacher un corps plein de vie à un cadavre. Nous voulons seulement interpré-

[1] Ainsi, pour ne citer qu'un exemple, la Cour de cassation, dans son arrêt du 23 mai dernier, qui déclare la donation entre époux par contrat de mariage, révoquée de plein droit par la séparation de corps, invoque parmi ses motifs des dispositions de l'ancien droit. Mais si l'ancien droit révoquait une telle donation, c'est qu'il révoquait également toutes les autres donations par contrat de mariage pour cause d'ingratitude. Or, notre Code civil ayant repoussé la révocation, pour cette cause, de toutes donations par contrat de mariage, c'était le cas d'invoquer la maxime : *Ubi eadem ratio, idem jus.*

Digitized by Google

ter ou éclairer les lois par l'histoire, et si du rapprochement du passé avec le présent il sort quelque réforme utile, nous ne la répudierons pas; car *c'est à l'expérience à combler successivement les vides que nous laissons*, disaient les rédacteurs du Code; et cette expérience est celle des siècles passés, dont on a fait d'ailleurs plus d'une fois une heureuse application pour combler des vides laissés par nos Codes dans la législation moderne.

Les doctrines de l'école historique française répondent aussi au reproche politique qu'on peut adresser à ses partisans; ceux qui s'appuient sur le passé pour marcher vers l'avenir ne sauraient être des novateurs dangereux, mais ils ne peuvent être non plus ennemis du progrès.

Nous avons essayé de démontrer que l'histoire du droit, qui n'est qu'une des formes du développement de cette science, avait pris naissance en France; que ses résultats s'étaient conservés dans la pratique jusqu'à la confection de notre Code civil, que de nouveaux textes avaient amené successivement les deux méthodes analytique et dogmatique, et que le moment était venu de donner place dans l'enseignement à la méthode historique. En reproduisant les reproches adressés à la nouvelle école, nous avons montré combien ils sont peu applicables à l'histoire du droit telle qu'elle était appliquée aux textes, et nous avons conclu à son adoption dans l'enseignement. Mais comment l'y faire entrer et quelle place lui donner?

Il est certain que dans nos anciennes Universités il n'y avait pas de chaire particulière d'histoire du droit; le professeur exposait lui-même les origines du texte qu'il devait expliquer. Mais le professeur n'était pas obligé alors, comme il l'est aujourd'hui, d'expliquer dans un délai donné tout le *Corpus juris*, tandis que nos professeurs modernes de Code

Digitized by Google

civil doivent avoir expliqué tout le Code dans l'espace de trois ans. Or, l'expérience est là pour prouver que ce temps est insuffisant, et que quelques-uns, pour arriver au bout, sont forcés de faire des leçons supplémentaires; d'autres ne vont pas jusqu'à la fin ou suppriment certaines parties; il est donc impossible de leur demander de surcharger leurs cours d'explications historiques. D'ailleurs l'histoire du droit romain des pays de droit écrit et coutumier, ou du droit français, mérite bien une chaire et peut faire l'objet d'un cours spécial. Le principe de sa création se trouve dans l'article 2 de la loi organique des Facultés de droit, qui ne parle que du droit romain, il est vrai, par réminiscence de cette chaire existant dans nos anciennes Facultés, mais qui s'applique avec non moins de raison au droit coutumier.

On aurait pu comprendre sans doute le cours d'histoire du droit français dans les cours supplémentaires que doivent faire dans chaque Faculté les professeurs suppléants; mais les chaires n'existant pas encore et la suppléance étant un noviciat, les suppléants s'occupent de travaux et se livrent à des études qui peuvent leur ouvrir la voie du professorat, c'est-à-dire se préparent au concours, et les études historiques ne rentrent guère dans cette préparation; et puis, il faut l'avouer, elles ne sont pas encore en très-grande faveur. Ces études n'ont cependant rien d'exclusif, elles peuvent s'associer à toutes les autres, elles supposent même, de la part du professeur qui les dirigerait, à notre sens du moins, une connaissance exacte de notre droit actuel qui doit leur servir de base.

Une chaire semblable, créée dans toutes les Facultés comme annexe des chaires de droit civil, ne nuirait donc nullement aux autres parties de l'enseignement et les aiderait beaucoup. Mais faudrait-il la reléguer parmi les études su-

Digitized by Google

périeures, comme le veut M. Meijer et comme cela a lieu à la Faculté de Paris? L'histoire du droit doit servir à l'intelligence et à l'explication des textes; si les textes sont compris et expliqués avant que l'on arrive au cours d'histoire du droit, destiné seulement aux élèves en doctorat, ce cours perdra beaucoup de son utilité, car les premières impressions sont déjà produites, la direction est déjà donnée à l'esprit des élèves, et il est aussi difficile d'effacer les unes que de réformer l'autre. Combien d'élèves d'ailleurs qui ne suivent pas les cours de doctorat, et auxquels cependant elle est aussi utile qu'à ceux qui se destinent au professorat! Aussi les législateurs de 1804 avaient-ils placé en première année l'enseignement du droit romain, qui devait remplacer celui de l'histoire du droit.

En proposant ces innovations dans l'enseignement de nos écoles, nous croyons ne proposer rien que d'utile et de très-praticable, ce que nous paraissent demander les développements de la science du droit, l'intérêt de la législation et de la jurisprudence, ce que l'expérience et les traditions du passé nous commandent, car nous sommes arrivés à cette période de la science *où la plus funeste des innovations serait de ne pas innover.*

C. GINOULHIAC,
docteur en droit.

Digitized by Google

DE L'APTITUDE

AUX FONCTIONS JUDICIAIRES.

RAPPORT

Fait à la Cour de cassation par M. BÉRENGER (de la Drôme)[1].

MESSIEURS,

Le vœu d'une loi qui détermine l'*aptitude aux fonctions judiciaires* a pris naissance dans le sein de la Chambre des pairs.

M. le garde des sceaux, disposé à y déférer, a cru devoir consulter les diverses Cours du royaume, et vous demander, particulièrement à vous, messieurs, qu'une longue expérience a rendus si compétents, votre opinion sur l'utilité d'un noviciat, et, dans le cas où cette utilité vous serait démontrée, l'indication des moyens à prendre pour l'organiser en France.

Vous vous êtes empressés de répondre à l'appel du mi-

[1] La grave question du *noviciat judiciaire* est toujours pendante; notre savant collaborateur, M. *Bérenger* de la Drôme, conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut et pair de France, a bien voulu nous communiquer le travail qu'il a élaboré sur cette importante matière. La Cour de cassation en avait été saisie par une lettre de M. le garde des sceaux, en date du 20 février 1841. Le 6 avril suivant, la Cour s'est réunie pour entendre le rapport de la commission qu'elle avait chargée d'examiner, soit le principe de l'institution, soit les moyens de l'organiser, et de lui préparer un projet d'avis. M. *Bérenger* a été l'organe de cette commission, dont le projet d'avis, ainsi que les développements renfermés dans le rapport, ont été approuvés par la Cour, qui a invité M. le premier président à transmettre le tout à M. le garde des sceaux.

Digitized by Google

nistre en nommant une commission que vous avez chargée d'examiner les diverses questions posées dans sa lettre, et de préparer un avis qui fût soumis à votre sanction.

Cette commission, qui s'est réunie sous la présidence de l'illustre chef de la Cour, et à laquelle M. le procureur-général a apporté le tribut de ses hautes lumières, a bien voulu me confier la mission de vous rendre compte de son travail : je vais essayer de m'en acquitter, et je tâcherai de le faire aussi succinctement que le sujet, cependant si vaste de sa nature, peut le comporter.

L'utilité d'un noviciat pour la magistrature a d'abord paru hors de doute à votre commission. M. le garde des sceaux la reconnaît, et avec lui tous les hommes de réflexion et d'étude.

Lorsque la magistrature se transmettait héréditairement, ce noviciat existait dans la famille; c'était auprès de son père, que le fils, appelé à lui succéder, s'instruisait des devoirs qu'il aurait à pratiquer un jour; les enseignements d'une vie à laquelle se mêlait la science, l'initiaient dès l'enfance à cette droiture d'esprit et de cœur, à ces mœurs simples et graves, à ce respect de soi-même, sorte d'héritage domestique qui se perpétuait par la sainte autorité de l'exemple. Là, se déroulaient, pour ainsi dire sous ses yeux, ces traditions magistrales qui se révèlent plutôt qu'elles ne s'apprennent, parce qu'elles sont bien moins dans les livres que dans les habitudes.

Préparé de la sorte au sacerdoce de la justice, le fils, quand le moment était venu, se montrait digne de ce patrimoine d'honneur : familiarisé d'avance avec ses nouvelles fonctions, il se trouvait dès l'abord au niveau des obligations qu'elles lui imposaient, et c'est ainsi que, par la force de son institution, la magistrature se maintenait à cette hauteur d'inté-

Digitized by Google

grité, de savoir, d'indépendance, qui, en assurant son ascendant sur le pays, a puissamment contribué à la gloire de l'ancienne monarchie.

La révolution française ayant mis fin à cet ordre de choses, on sent que la magistrature, devenue élective, ne comportait pas de noviciat; mais plus tard, lorsque des idées d'ordre et de stabilité eurent remplacé les stériles essais tentés jusque-là, le chef de l'État, dans des vues d'avenir, institua des auditeurs, d'abord auprès des tribunaux d'appel, ensuite auprès des tribunaux de première instance composés de trois juges.

Cette institution, qui, telle qu'elle fut organisée alors, n'était pas irréprochable, répondait à un besoin. Ce n'est pas toutefois sous l'Empire que son imperfection fut remarquée; au contraire, le corps des conseillers auditeurs particulièrement produisit des magistrats d'une grande distinction, et qui, aujourd'hui, font l'honneur de notre ordre judiciaire; mais sous la Restauration, quelques abus donnèrent l'éveil à l'opinion, et après la révolution de Juillet l'institution succomba.

Cependant, le noviciat judiciaire est à tel point dans la nature des choses, il est devenu une nécessité qui découle tellement de l'état de notre société en France, que, supprimé sous une forme, il se reproduisit presque immédiatement sous une autre, dans la plupart des tribunaux du royaume; c'est qu'en effet beaucoup de jeunes avocats sont détournés de la carrière active du barreau, soit parce qu'appartenant à des familles aisées, l'état de leur fortune les dispense de rechercher une profession lucrative, soit par d'autres motifs.

Ceux-là donc, désirant se vouer exclusivement à la magistrature, se sont introduits de toutes parts dans les tribunaux de première instance comme juges suppléants. Le gouver-

Digitized by Google

nement s'est empressé de les accueillir, et ainsi s'est formé un noviciat nouveau qui a dénaturé l'institution de la suppléance, sans pour cela offrir les garanties de savoir et d'aptitude que devrait présenter une bonne préparation aux fonctions judiciaires, et en faisant revivre une partie des reproches qui étaient adressés à la première institution des juges auditeurs.

La nécessité d'un noviciat était donc démontrée par les faits à votre commission; elle l'était encore par le besoin de former des intelligences d'élite, qui pussent de bonne heure acquérir, comme l'indique M. le garde des sceaux, des *connaissances spéciales*, et, soit par l'influence des exemples qu'ils auraient sous leurs yeux et qui remplaceraient ainsi l'avantage résultant autrefois des traditions de famille, soit par la sévérité des épreuves qui leur seraient imposées, mériter leur admission dans la magistrature.

Ce premier point résolu, votre commission n'a pu se dissimuler les difficultés que l'établissement d'un noviciat rencontrerait. Elles sont de deux sortes : les unes tiennent à la nature même du sujet; les autres, aux préventions que la première institution des juges auditeurs avait fait naître, et qui existent encore dans beaucoup d'esprits.

Ces préventions se justifient par l'insuffisance des garanties qu'on exigeait des juges auditeurs, et qui sont les seules qu'on demande aujourd'hui aux juges suppléants. Elles consistent uniquement dans la licence et le stage; c'est-à-dire, d'une part, dans la connaissance plus ou moins imparfaite des éléments du droit, et, de l'autre, dans une participation plus ou moins effective aux exercices du barreau, ce qui n'implique pas l'obligation et ne laisse pas le temps d'y marquer sa place.

Introduire sans autre préalable un jeune homme dans le

Digitized by Google

sanctuaire de la justice, c'est agir au hasard; que l'inaptitude et l'ignorance se révèlent en lui, s'il jouit de l'inamovibilité comme les juges suppléants, le mal est irréparable; si, comme les anciens juges auditeurs, il n'a droit à ce privilége qu'après un certain temps, aucun ministre, l'expérience l'a démontré, ne voudra par une radiation flétrir son avenir; il sera d'abord maintenu dans le noviciat; le temps s'écoulera, puis, à l'aide de cette ancienneté dont il se fera un titre, il obtiendra, soit lassitude, soit commisération, que l'investiture lui soit conférée. C'est qu'en effet, et bien qu'on en repousse l'idée, en adoptant de jeunes magistrats, il semble qu'on ait contracté envers eux, quoique leur capacité n'ait pas été suffisamment constatée, un engagement tacite de les placer définitivement un jour, et de leur faire parcourir avec fruit pour eux-mêmes la carrière qu'on leur a ouverte.

Ajoutons que la faculté inhérente à l'ancienne institution des juges auditeurs, de les transférer d'un siége à l'autre selon les besoins du service, qui pouvaient n'être quelquefois que les convenances de la politique, présentait un nouvel obstacle à ce que cette institution pût s'affermir, en démontrant combien il était facile d'en abuser.

Telles sont les difficultés en présence desquelles se trouvait votre commission. Il est certain que si on voulait organiser quelque chose qui ressemblât, même en partie, à l'institution des anciens juges auditeurs, non-seulement on ne créerait pas un noviciat qui fût bon en soi, mais on échouerait devant le bon sens public, qui ferait avec éclat justice d'un tel projet.

Pour surmonter ces difficultés, votre commission propose d'établir des conditions d'admission telles, que celui qui les accomplit offre par cela même toutes les garanties

Digitized by Google

de capacité qu'on est en droit d'exiger; il faut encore que le noviciat soit accessible à tous; il faut enfin qu'il soit constitué de manière à devenir pour la magistrature un moyen de conserver dans leur pureté les traditions et les mœurs qui font sa dignité et sa gloire, en assurant la bonne administration de la justice.

Quelques esprits pensent que l'exercice de la profession d'avocat devrait être la seule préparation aux fonctions de la magistrature : votre commission estime que, lorsque cet exercice est réel, il présente sans doute une garantie d'aptitude suffisante; il ne reste plus qu'à la constater et à déterminer le temps d'épreuves qui sera jugé nécessaire; mais elle croit aussi à l'utilité d'une autre sorte de préparation dans le sein même de la magistrature, pour répondre aux besoins sociaux dont nous avons parlé.

Ces deux noviciats doivent exister parallèlement et être subordonnés à des conditions dont l'accomplissement atteigne avec une complète efficacité le but qu'on se propose, et qui a été manqué jusqu'ici.

Occupons-nous d'abord du noviciat à instituer au sein même de la magistrature.

Dans l'état actuel des choses, celui qui se destine au barreau et celui qui aspire aux emplois judiciaires, sont également soumis à un stage après avoir obtenu leur licence.

Mais il y a cette différence, que pour l'avocat le stage est de trois ans, tandis qu'il n'est que de deux pour le magistrat; différence que rien ne saurait justifier, et qui laisserait supposer qu'il est besoin de plus d'étude et d'expérience pour le barreau que pour la carrière judiciaire.

Cependant il n'y a pas même parité de position ; nul en effet n'est contraint de recourir aux lumières d'un avocat plutôt qu'à celles d'un autre de ses confrères, le talent est la

Digitized by Google

mesure de la confiance, et ce recours est facultatif ; tandis que le magistrat, une fois investi du pouvoir de juger, est imposé aux justiciables; ignorant ou capable, ils sont obligés de le subir; dès lors c'est l'intérêt public qui exige que les conditions d'aptitude soient plus sévères pour l'admission aux fonctions de la magistrature que pour le barreau.

Si donc on a cru utile de réduire à deux années le stage prescrit jusqu'ici pour la première de ces admissions, ce stage devrait l'être également pour la seconde.

Mais en l'état, et ainsi que nous l'avons déjà fait entendre, ces années s'écoulent sans beaucoup de fruit pour l'instruction du stagiaire ; il n'a pas encore de clientèle; à peine si à de rares intervalles il est appelé à plaider d'office quelques causes criminelles; sorti de l'école, il n'y rentre plus, ni pour suivre de nouveaux cours, ni pour se fortifier dans les études qu'il a faites; les années de stage sont un temps à peu près perdu pour lui.

C'est ce temps que votre commission propose d'employer utilement.

Dans son système, le jeune homme qui se destine à la magistrature, une fois licencié, ne quitterait pas pour cela l'école; en même temps qu'il serait inscrit sur le tableau des avocats stagiaires et qu'il fréquenterait les audiences en cette qualité, il suivrait de nouveaux cours, il approfondirait l'étude du droit romain, qui jusque-là n'a pu être que très-imparfaite; il en serait de même des autres parties de l'enseignement, tel que le droit commercial, le droit criminel et le droit administratif, qu'il n'a encore qu'effleurées; les cours récemment établis dans diverses écoles, et qui jusqu'ici ne sont que facultatifs jusqu'à la licence, deviendraient obligatoires pour lui.

Digitized by Google

A ces éléments d'instruction la Cour émettrait le vœu qu'il en fût, avec le temps, ajouté un nouveau.

Votre commission a, en effet, remarqué que la connaissance des devoirs du magistrat ne s'acquérait que lentement et qu'au prix quelquefois de beaucoup de fautes commises.

Elle considère donc comme condition nécessaire d'un bon noviciat, l'établissement d'une chaire qui serait destinée à offrir à ceux qui aspirent à la magistrature des règles de conduite applicables à tous les degrés de la hiérarchie; qui leur donnerait, par l'enseignement de ces règles, fondées sur la délimitation exacte de chaque juridiction, de chaque fonction, et sur la détermination précise des attributions qui en dérivent, une sorte d'expérience anticipée, et qui les prémunirait ainsi contre les dangers d'un zèle quelquefois trop ardent, ou d'une tiédeur qui dégénérait en coupable inertie.

Depuis le juge de paix, qui satisfait aux premiers et aux plus pressants besoins de la justice, jusqu'aux emplois les plus élevés de la magistrature, il est des devoirs propres à chaque fonction, qu'il est toujours périlleux de n'apprendre que lorsqu'on est appelé à les remplir. Les prescriptions de la loi ont un caractère de généralité qui laisse souvent dans le doute sur la nécessité, la convenance ou le mode de leur application. Il importe donc qu'indépendamment des textes, le magistrat, quel qu'il soit, juge d'instruction, président d'assises, officier du parquet, connaisse à l'avance la juste mesure de ses pouvoirs, le cercle dans lequel il doit se renfermer, les moyens dont il lui appartient de faire usage pour parvenir à la découverte de la vérité en toutes matières, et que, dans le concours de ces moyens, il sache discerner ceux qu'il convient d'adopter de préférence, et ceux dont la prudence interdit l'emploi.

Tous ces objets pourraient devenir la matière d'un ensei-

Digitized by Google

gnement très-développé qui, pour produire de bons fruits, devrait être confié à un magistrat expérimenté, non moins recommandable par ses vertus que par ses lumières, et qui, descendant chaque jour de son siége pour initier ses jeunes disciples aux devoirs de leur vocation, joindrait à l'autorité du précepte l'autorité non moins grande de ses exemples. On sent qu'une chaire semblable ne pourrait être donnée au concours.

Toutefois, son établissement n'entre pas dans notre système d'une manière absolue; car, bien qu'il pût être facile à M. le garde des sceaux de s'entendre à cet égard avec son collègue de l'instruction publique, nous ne nous dissimulons pas toutes les difficultés que peut rencontrer le projet d'une création nouvelle; aussi nous bornons-nous à en exprimer le vœu.

Pendant la durée de l'enseignement proposé, qui, comme nous l'avons dit, serait aussi celle du stage, l'aspirant pourrait être soumis à divers examens universitaires, à celui du doctorat, par exemple; mais l'enseignement terminé, il se présenterait devant un jury spécial, composé de professeurs et de magistrats de la Cour royale, et auxquels s'adjoindrait le bâtonnier de l'ordre des avocats. Ce jury, composé à dessein d'éléments ainsi divers, après avoir interrogé le jeune aspirant sur toutes les parties du droit, après l'avoir soumis pendant plusieurs jours à des épreuves verbales ou écrites, soit isolément, soit en commun avec ses concurrents, jugerait s'il y aurait lieu de lui accorder le diplôme d'aptitude nécessaire pour être admis au noviciat; et afin de donner une direction uniforme aux divers jurys qui seraient chargés de ces examens, afin d'être assuré qu'ils procéderaient avec sévérité et qu'il n'y aurait pas de relâchement de leur part, votre commission estime qu'ils devraient être présidés par

Digitized by Google

des magistrats en exercice, les mêmes pour toute la France, que M. le garde des sceaux déléguerait à cet effet, et qui seraient pris dans le rang le plus élevé de la hiérarchie, tel que celui que vous occupez vous-mêmes.

C'est ainsi que, par cette dernière épreuve, la magistrature s'approprierait en quelque sorte les jeunes gens qui se destinent à entrer dans son sein, et qu'elle serait appelée à juger elle-même de leur aptitude.

Ce que la commission vous propose, messieurs, n'est pas nouveau : dans quelques parties de l'Allemagne, on a senti que les études pour la magistrature devaient être plus fortes que pour la profession du barreau ; aussi, lorsque dans plusieurs États, le stage n'est que de trois années pour l'un, il est de sept pour l'autre, après lesquelles un examen est subi devant un jury qui tient annuellement, ou deux fois par an, ses sessions, et qui, dans le grand-duché de Bade, par exemple, est composé de conseillers d'État ; l'examen d'un aspirant y dure huit jours ; il a lieu au moyen d'interrogations verbales et de sujets donnés pour être traités par écrit.

A ces conditions, messieurs, nous obtiendrons une magistrature forte, instruite, et qui, sans qu'il soit besoin d'y consacrer un temps aussi long qu'en Allemagne, se trouvera cependant à la hauteur du progrès qui se manifeste dans toutes les branches scientifiques.

Lorsqu'un jeune aspirant aurait passé par toutes ces épreuves, sa capacité serait aussi bien constatée au yeux du public que l'est celle des élèves de l'École Polytechnique ou de l'École Normale ; la même estime pour le mérite, la même considération les environneraient, et lorsque, plus tard, on les verrait monter sur le siége du magistrat, on serait d'autant plus disposé à les respecter à ce titre, qu'on aurait une plus haute et plus juste opinion de leur savoir.

Digitized by Google

C'est, messieurs, parmi les jeunes gens qui auraient accompli toutes ces conditions, que M. le garde des sceaux choisirait, sur la présentation des premiers présidents et des procureurs-généraux, les sujets qu'il jugerait devoir proposer au roi pour être admis au noviciat judiciaire.

Nous préférons la présentation des chefs des corps à celle des compagnies elles-mêmes. Il y a en effet plus de responsabilité lorsqu'elle est concentrée sur deux personnes que lorsqu'elle se divise entre les membres d'un grand corps dans lequel les relations d'amitié et les affections de famille peuvent aveugler sur le mérite des candidats; les chefs sont d'ailleurs obligés de motiver leurs présentations, ce qu'un grand corps qui procède par élection ne peut faire.

Le noviciat résiderait dans un collége d'auditeurs qui serait établi dans chaque ressort de Cour royale.

Le nombre de ceux qu'on y admettrait serait proportionné au terme moyen des vacances, de manière à ce que, en faisant la part des places qui seraient affectées au barreau et aux juges suppléants, ainsi que nous le dirons bientôt, il y eût probabilité pour chaque auditeur de devenir juge titulaire ou officier du parquet après deux années de noviciat, et au plus tard dans le courant de la troisième année.

Les auditeurs pourraient être admis à vingt-deux ans; c'est en effet à peu près l'âge où ils auraient satisfait à leurs dernières épreuves; car un élève pouvant être bachelier ès lettres et entrer à l'école de droit à dix-sept ans, aura pris sa licence à vingt, et aura ainsi terminé son stage et tout à la fois les études plus fortes qu'on exige de lui à vingt-deux. Dès lors, il pourra espérer d'être juge titulaire à l'âge prescrit, c'est-à-dire à vingt-cinq ans, et officier du parquet une année plus tôt. Dans ce système, il n'y aurait pour le jeune novice aucune perte de temps, seulement le même

Digitized by Google

nombre d'années qu'on exige aujourd'hui de tout candidat qui se destine à la magistrature, auraient été plus fructueusement employées.

Les auditeurs seraient attachés aux tribunaux chefs-lieux de Cours royales, de départements et de Cours d'assises, ou à ceux qui sont composés de deux Chambres et plus. Ils seraient tenus d'assister régulièrement aux audiences; le président demanderait leur opinion dans chaque affaire, et, quel que fût leur âge, ils auraient seulement voix consultative; ils seraient chargés, sous la direction de l'un des juges, de la confection des ordres; ils procéderaient aux enquêtes, aux interrogatoires; on pourrait leur attribuer tous les actes qui n'entraîneraient pas de juridiction, et les charger des rapports sur délibéré; ils seraient également attachés au parquet, et le procureur du roi pourrait les autoriser, sous sa responsabilité, à porter en son nom la parole aux audiences, ou leur confier celles de ses fonctions qu'il jugerait à propos de leur déléguer.

C'est ainsi que ces jeunes gens compléteraient leur éducation judiciaire : aidés, soutenus, encouragés par les anciens magistrats dont ils recevraient la direction et les conseils, ils apprendraient à cette école tout ce qu'il importe de savoir, avant d'être admis eux-mêmes à faire pencher, par la numération de leurs voix, la balance de la justice; c'est par la pratique des affaires que leur jugement se formerait; c'est en écoutant les causes qu'ils prendraient l'habitude d'une attention soutenue et qu'ils parviendraient à saisir promptement et à envisager d'un coup d'œil sûr le point de la difficulté; c'est aussi en participant aux délibérations qu'ils apprendraient à avoir de la déférence pour les opinions de leurs collègues, à souffrir la contradiction, à revenir sans honte de leur premier sentiment, lorsque, éclairés par la dis-

Digitized by Google

cussion, ils découvriraient qu'ils s'étaient trompés. Par là, enfin, ils se formeraient aux mœurs de la magistrature, ils se pénétreraient de ses traditions, et se rendraient dignes à leur tour de perpétuer ses doctrines.

Leur voix ne devant jamais être que consultative, rien ne justifierait d'ailleurs le don qui leur serait fait de l'inamovibilité, car la Charte n'accorde celle-ci qu'aux juges titulaires.

Toute disposition par laquelle il serait prescrit que les fonctions d'auditeurs cesseraient de plein droit après cinq ans d'exercice, ou s'ils n'étaient pas chaque année conservés sur le tableau, a paru inadmissible à votre commission. Cela pourrait être bon si, comme avant 1830, ces jeunes gens étaient admis sans avoir offert aucune garantie de leur aptitude; mais dans le système proposé, avec les fortes études qui seront exigées, après les examens sévères auxquels l'aspirant au noviciat sera soumis, on n'aura pas à craindre son incapacité : une fois auditeur, ce qu'on aura à redouter de sa part, c'est l'oubli des devoirs, c'est le manque de mœurs dans un âge où les passions parlent si fortement. S'il en était ainsi, tout attermoiement serait faiblesse; à une négligence sans excuse dans le premier cas, à la flétrissure du scandale dans le second, il faudrait sans hésiter, et le gouvernement conserverait toujours ce droit, opposer le moyen extrême de la révocation, qui ne serait toutefois prononcée qu'après que la Cour royale aurait donné son avis.

Les auditeurs, ne rendant encore aucun service à l'État, et recevant au contraire, par les soins du gouvernement, le bienfait d'une éducation appropriée au noble avenir qu'il leur destine, ne doivent pas recevoir de traitement. Dans aucune carrière il n'en est accordé au surnumérariat; celui de la magistrature ne doit pas être plus privilégié que les autres.

Digitized by Google

Telle serait, messieurs, l'institution des colléges d'auditeurs : bien différente de ce qu'elle était avant 1830, l'entrée en serait interdite à ceux dont la capacité et le savoir n'auraient pas triomphé des épreuves auxquelles ils auraient été soumis. Une fois admis dans le sanctuaire, tous les moyens d'achever leur instruction judiciaire leur seraient offerts, sans qu'il y eût, comme par le passé, possibilité pour eux de gêner l'action de la justice, et le droit de révocation, réservé au gouvernement, garantirait contre les torts d'une conduite qui appellerait sur eux la déconsidération publique.

Après avoir indiqué les moyens d'instituer le noviciat judiciaire dans le sein même de la magistrature, votre commission a recherché les conditions d'après lesquelles il serait possible de le constituer avec succès dans le sein du barreau. Ces conditions doivent être analogues, et offrir la même certitude de savoir et de capacité.

Le barreau, qui s'honore d'avoir fourni à la magistrature tant d'hommes distingués, désire sans nul doute que les sujets qu'elle lui emprunte répondent à l'illustration qu'il s'est acquise dans tous les temps. Il ne pourrait vouloir que des jeunes gens sans instruction, sans expérience des affaires, par le seul fait qu'ils sont licenciés et qu'ils ont terminé leur stage, pussent se croire aptes à remplir des fonctions judiciaires. Les avocats que leurs talents placent au premier rang ne verraient pas sans inquiétude siéger sur le tribunal devant lequel ils exercent, des jeunes gens qui n'auraient été jusque-là que nominalement inscrits sur le tableau de leur ordre. C'est donc autant pour l'honneur du barreau que dans l'intérêt de la justice qu'ils désirent eux-mêmes qu'il soit posé des règles propres à garantir la bonté des choix.

Mais si l'exercice de la profession d'avocat devient à son

Digitized by Google

tour une excellente préparation aux fonctions de la magistrature, ce n'est qu'autant que cet exercice sera sérieux, et qu'une clientèle plus ou moins étendue sera devenue en quelque sorte la consécration d'une confiance légitimement acquise, d'un talent et d'une moralité qui auront reçu de toutes les sanctions la plus respectable, celle de l'assentiment public.

Il y a donc nécessité que cette situation soit régulièrement constatée, et que la pratique réelle des affaires ait une durée suffisante pour pouvoir offrir la plus forte présomption d'une capacité éprouvée. Votre commission pense qu'elle devrait être de cinq années, à dater de l'inscription au tableau de l'ordre. C'est la même durée de temps qui, lors de la discussion de la dernière loi électorale, fut fixée pour l'admission des avocats aux fonctions de jurés par suite de leur inscription sur la liste des électeurs, et comme l'exercice de la profession se manifeste en général par la plaidoirie, votre commission estime qu'il devrait être justifié que, pendant ces cinq ans, l'avocat a plaidé un nombre de causes civiles contradictoires proportionné à l'importance du siége. Cette justification serait faite par le relevé des feuilles d'audience et des registres du greffe, avec indication des causes; le tout certifié par le greffier, vérifié et approuvé par le président et le procureur du roi, qui veilleraient à ce que ces certificats fussent sincères. Tout avocat qui produirait de telles preuves serait censé avoir fait un noviciat équivalant à celui de la jeune magistrature, et serait par là admissible aux emplois judiciaires.

On objectera qu'il n'est pas toujours possible à un jeune avocat de se procurer des causes. Nous n'admettons cette impossibilité, si elle était absolue, que pour le jeune homme tout à fait dépourvu de talent. Il serait en effet bien mal-

Digitized by Google

heureux celui qui, dans le cours de cinq années, ne trouverait pas l'occasion de faire preuve de mérite en plaidant un petit nombre de causes, et dans cette incertitude sur sa capacité, forcer la magistrature à lui ouvrir ses rangs, serait une expérience trop périlleuse pour qu'on pût l'y exposer.

Ainsi, messieurs, ces deux noviciats, l'un dans la magistrature, l'autre dans le barreau, seraient institués parallèlement avec les conditions propres à chacun d'eux. Si l'un est plus long, c'est que les études auront été moins fortes. Mais rassurez-vous ; si le gouvernement entre dans la voie que nous indiquons, il existera bientôt entre le barreau et la magistrature la plus noble émulation : tous ceux qui se consacreront à l'étude des lois voudront, par des études également sérieuses, devenir l'honneur de leur profession ; on verra désormais peu de licenciés qui ne soient jaloux d'utiliser les deux années de leur stage en suivant les cours et subissant les dernières épreuves que nous proposons. Ce sera pour l'avocat comme pour le jeune magistrat un titre à l'estime et à la confiance publiques ; nul ne se croira dispensé de l'obtenir.

Nous ne pensons pas que ce système imposât de beaucoup plus grandes charges aux familles : en effet, lorsque les stagiaires résideraient dans des chefs-lieux de Cours royales où se trouvent des Facultés, il n'y aurait pas de déplacement de leur part, et conséquemment pas de surcroît de dépenses ; ce surcroît n'existerait que pour ceux qui ne résideraient pas dans ces chefs-lieux ; mais il est à remarquer que dans l'état actuel des choses, les fils de famille qui se destinent à la magistrature sont soumis à des dépenses bien plus considérables, car ils ne peuvent être nommés juges suppléants qu'à vingt-cinq ans.

Jusque-là, presque tous, pour rendre leur stage plus fruc-

Digitized by Google

tueux, le font auprès des Cours royales, la plupart même à Paris, en présence des modèles que peuvent offrir une magistrature plus élevée et un barreau toujours plus fort et plus nombreux; rarement ils deviennent titulaires avant la vingt-septième ou la vingt-huitième année de leur âge; ils n'ont donc encore fait que des sacrifices, tandis que dans le système proposé, susceptibles d'être auditeurs à vingt-deux ans, ils pourraient, en offrant la garantie d'une bien plus solide instruction, devenir titulaires deux ou trois années plus tôt; il y aurait avantage sous le double rapport du temps et de la dépense.

N'oublions pas d'ailleurs que la magistrature, avec ses faibles émoluments, tente peu ceux qui sont privés des dons de la fortune; obligés de rechercher dans une profession lucrative les moyens de se procurer l'aisance qui leur manque, c'est au barreau qu'ils se destinent de préférence.

Voyez en effet ce qui se passe : quoique neuf Facultés de droit soient répandues sur la surface de la France, la plupart d'entre elles sont presque désertes; au lieu de profiter des moyens d'instruction peu dispendieux qui sont à leur portée, c'est à Paris que, dans l'espoir d'obtenir de plus fortes études, les pères envoient leurs enfants, de telle sorte que, sur 5,700 élèves qui fréquentent annuellement nos Écoles de droit, celle de Paris en absorbe trois mille, c'est-à-dire plus de la moitié, et encore parmi ceux qui prennent le grade de licencié dans les Facultés de province, s'en trouve-t-il un grand nombre qui vont faire leur stage à Paris pour s'y perfectionner et compléter leur instruction.

Cet état des choses doit donc nous rassurer entièrement sur les appréhensions d'un surcroît de dépenses qui nous paraît au surplus tout au moins problématique.

Enfin, messieurs, les avoués licenciés, après dix années

Digitized by Google

d'exercice, seraient assimilés aux avocats pour l'admission aux emplois de judicature. Leur offrir cette perspective, c'est les encourager à s'en rendre dignes.

Mais en attendant que le système dont nous vous soumettons l'appréciation eût porté tous ses fruits, on pourrait, par une disposition transitoire, et pour ne pas retarder la formation des colléges d'auditeurs, autoriser ceux qui aspirent à y entrer, à se présenter après l'obtention de la licence, et en justifiant seulement de l'accomplissement des deux années de stage, devant le jury d'examen que nous proposons d'instituer; un programme arrêté par M. le garde des sceaux indiquerait les matières sur lesquelles ils seraient interrogés: pendant les deux premières années, et jusqu'à ce que les jeunes gens eussent pu se conformer à toutes les prescriptions de la loi, ces examens seraient nécessairement moins rigoureux; ils embrasseraient moins de matières; mais, jusqu'à ce qu'on pût être plus exigeant, ils serviraient à constater l'aptitude relative de l'aspirant, et à éclairer M. le garde des sceaux sur ses premiers choix.

Dans le système de votre commission, les juges suppléants demeureraient ce qu'ils n'auraient jamais dû cesser d'être; ils ne seraient plus, comme on le leur a reproché, juges et novices tour à tour; mais, choisis parmi les hommes les plus expérimentés du barreau, qui, tout en exerçant leur profession avec honneur, seraient jaloux de tenir par un lien à la magistrature avec l'espoir de lui appartenir un jour, ils deviendraient d'utiles auxiliaires qu'on replacerait ainsi dans les conditions de leur première institution.

Dans ce système encore, les droits des juges de paix, qui rendent tant de services à l'État, qui chaque jour aux prises avec les difficultés les plus ardues, quoique souvent à l'occasion de faibles intérêts, acquièrent par la pratique des

Digitized by Google

affaires une expérience si précieuse au pays, ces droits, disons-nous, ne seraient pas méconnus; lorsqu'ils seraient licenciés, ces magistrats pourrraient être admis à prendre place dans nos tribunaux, après avoir exercé leurs fonctions pendant cinq ans.

Nous terminerons sur ce point, messieurs, par une réponse, peut-être superflue, à la seule objection qui pourrait être faite au projet de votre commission, et qui serait puisée dans l'atteinte prétendue qu'elle porterait à la prérogative royale. Nous ne pensons pas que les conditions d'aptitude dont nous vous avons présenté l'énumération puissent en aucune manière gêner cette prérogative.

Tous les services publics ont leurs conditions d'admissibilité; l'armée a les siennes, l'enseignement universitaire, le génie des ponts et chaussées et des mines, l'administration de l'enregistrement, celle des contributions directes, ont les leurs; ce n'est qu'après des épreuves répétées et des examens subis devant des hommes spéciaux qu'on est admis à concourir aux emplois. Pourquoi donc la magistrature, qui, pour remplir dignement sa mission, doit réunir aux connaissances les plus étendues la moralité la plus éprouvée, et qui, par l'administration de la justice, est appelée à avoir une si grande action sur le pays, serait-elle plus facilement accessible que les autres carrières publiques? pourquoi serait-elle seule réduite à ouvrir ses rangs sans conditions à ceux qui n'auraient encore fait preuve d'aucun mérite? Ce n'est pas gêner la prérogative royale que d'éclairer ses choix en les préservant de l'erreur; sous ce rapport, l'adoption du système proposé serait donc un bienfait.

Tel est, messieurs, le projet de noviciat que nous avons l'honneur de vous soumettre.

Dans la pensée de votre commission, ce projet assure à

Digitized by Google

l'administration de la justice une organisation forte, qui, sans aucun des inconvénients attachés à l'inst tution soit des juges auditeurs, soit de la suppléance actuelle, présentera toutes les garanties nouvelles auxquelles peut atteindre la prévoyance de la loi; préparation efficace aux fonctions judiciaires; lutte salutaire entre le jeune barreau et la jeune magistrature; certitude acquise que les choix désormais ne seront ni dominés par des influences étrangères aux intérêts du service, ni exposés, par le défaut d'épreuves, aux chances de l'erreur, et que les dispensateurs de la justice seront appelés et devancés sur leurs siéges par la confiance publique; ajoutons qu'en n'ouvrant la carrière qu'à la capacité acquise par le travail, la loi donnera au magistrat un haut enseignement qui, en même temps qu'il lui assurera les respects des justiciables, relèvera en lui le sentiment de sa dignité et de son indépendance; elle l'avertira par la proclamation de ce principe, *que le mérite seul constitue le droit*, qu'il ne doit obtenir son avancement qu'au même titre qui lui a valu son admission.

En conséquence :

Votre commission, messieurs, vous propose detransmettre à M. le garde des sceaux l'avis suivant :

1° Qu'il y a utilité d'organiser un noviciat judiciaire;

2° Que ce noviciat, qui doit avoir pour base une aptitude régulièrement constatée, doit être institué tout à la fois dans la magistrature et dans le barreau.

3° Que pour l'un comme pour l'autre, le stage actuel, après l'obtention de la licence, doit être de deux ans;

4° Que ces deux années de stage doivent être particulièrement employées par ceux qui se destinent à la magistrature à se fortifier dans l'étude du droit, en suivant des cours

Digitized by Google

spéciaux dans les Facultés, lesquels deviendront obligatoires pour eux;

5° Qu'après avoir été soumis pendant ce temps à des examens universitaires, et les deux années expirées, l'aspirant devra se présenter devant un jury composé de professeurs et de magistrats, auquel s'adjoindra le bâtonnier de l'ordre des avocats; que ce jury, présidé par un magistrat d'un ordre élevé, l'interrogera sur toutes les parties du droit, le soumettra pendant plusieurs jours à un examen approfondi, et lui délivrera, s'il y a lieu, un diplôme d'aptitude;

6° Qu'il soit formé dans chaque ressort de Cour royale un collége d'auditeurs dont le nombre soit calculé d'après les vacances annuellement présumées, et de manière à ce qu'il y ait pour chaque auditeur probabilité d'être placé comme juge titulaire ou officier du parquet, dans le cours de la troisième année de son admission au noviciat;

7° Que la nomination des auditeurs soit faite parmi les jeunes gens ayant obtenu un diplôme d'aptitude, sur la proposition de M. le garde des sceaux et la présentation des premiers présidents et procureurs-généraux;

8° Que les auditeurs puissent être nommés à vingt-deux ans;

9° Qu'ils soient placés auprès des tribunaux chefs-lieux de Cours royales, de départements et de Cours d'assises, ou composés de deux Chambres et plus;

10° Qu'ils assistent habituellement aux audiences, avec voix consultative seulement; qu'ils puissent être chargés des ordres, enquêtes et autres actes judiciaires, sous la direction de l'un des juges, ainsi que des rapports sur délibérés; qu'ils puissent être attachés au parquet et chargés, sous la responsabilité du procureur du roi, de porter la parole aux audiences, et des diverses fonctions de son ministère;

Digitized by Google

11° Qu'ils soient révocables sur l'avis préalable des Cours royales;

12° Qu'ils ne reçoivent pas de traitement;

13° Que les juges de paix licenciés puissent être admis à siéger dans les tribunaux après cinq années d'exercice;

14° Que tout avocat inscrit au tableau de l'ordre soit admissible aux emplois judiciaires également après cinq années d'un exercice réel de la profession, constaté par un certain nombre de causes civiles plaidées contradictoirement;

15° Que les avoués licenciés aient la même aptitude après dix années de postulation;

16° Que, par mesure transitoire, et à dater de la promulgation de la loi, les licenciés qui aspirent à la magistrature soient autorisés, en justifiant seulement de l'accomplissement de leur stage, à se présenter devant un jury pour être examinés et recevoir leur diplôme d'aptitude.

Digitized by Google

STATISTIQUE

DE LA JUSTICE CIVILE ET COMMERCIALE

POUR L'ANNÉE 1843.

Nous ne reviendrons pas sur les observations générales que ce document nous a suggérées l'année dernière [1]. Nous nous bornerons à en présenter la fidèle analyse.

Les procès civils ont été classés par ordre de matières, comme les années précédentes; mais ce classement laisse encore beaucoup à désirer; vingt Cours seulement ont donné à cet égard des renseignements à peu près suffisants. Il est très-désirable que les sept autres Cours entrent dans la même voie, conformément aux instructions que le ministre annonce leur avoir transmises, ainsi qu'aux tribunaux civils. Ce sera le meilleur moyen de faire connaître avec exactitude les parties de notre législation les plus susceptibles de controverses, et celles par conséquent dont la réforme serait le plus urgente.

Le compte-rendu est divisé en six parties, dont chacune est consacrée aux travaux de l'une des juridictions que comprend notre organisation judiciaire. Nous suivrons le même ordre dans notre analyse.

I. *Cour de cassation.* Pendant l'année 1843, la Cour de cassation a été saisie de 613 pourvois en matière civile et commerciale. Elle avait eu à statuer sur 589 en 1842, et sur 582 en 1841. Les pourvois formés en 1843 étaient dirigés : 388 contre des arrêts de Cours royales; 12 contre des arrêts de Cours royales des colonies; 191 contre des jugements de tribunaux civils; 14 contre des jugements de tribunaux de commerce; 2 contre des jugements de tribunaux de paix, et 36 contre des décisions de jurys spéciaux d'expropriation pour cause d'utilité publique. Il a été soumis en outre à la Cour de cassation 6 demandes en règlement de juges, 2 demandes en renvoi pour cause de suspicion légitime, et 9 réquisitoires tendant à annulation de décisions pour excès de pouvoir. La chambre

[1] Voyez notre *Revue*, 1844, t. XIX, p. 568.

Digitized by Google

des requêtes a eu à s'occuper, en 1843, de 1,309 pourvois, demandes ou réquisitoires : 607 introduits dans l'année, et 702 dont elle était restée saisie le 31 décembre 1842. Elle a statué sur 501 pourvois et sur 4 réquisitoires. 43 pourvois ont été suivis de désistement, et 761 restaient à juger le 31 décembre 1843. Ces derniers forment près des trois cinquièmes (0,58) du nombre total.

Sur les 501 pourvois appréciés par la chambre des requêtes, 317 (0,63) ont été rejetés, et 184 seulement (0,37) ont été admis. La même chambre a annulé, pour excès de pouvoir, 4 délibérations qui lui étaient déférées par le procureur-général, et elle a prononcé 6 arrêts préparatoires sur des demandes en règlement de juges, ou en renvoi pour cause de suspicion légitime.

Le nombre proportionnel des pourvois admis par la chambre des requêtes, qui n'est que de 37 sur 100 en 1843, s'élevait à 0,39 en 1842, et à 0,40 en 1841.

La chambre civile a été saisie, en 1843, de 220 pourvois nouveaux : 36 portés directement devant elle en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, et 184 admis par la chambre des requêtes ; il en restait 298 à juger le 31 décembre 1842 ; ensemble 518.

Elle a terminé 202 affaires par des arrêts définitifs, dont 93 de rejet et 109 de cassation. Elle avait encore à examiner 316 pourvois le 31 décembre 1843.

Il a été rendu, pendant la même année, 7 arrêts définitifs par les chambres réunies, conformément à la loi du 1er avril 1837 ; 6 de ces arrêts ont prononcé la cassation des décisions attaquées, et un seul a rejeté le pourvoi.

En résumé, le nombre de pourvois en matière civile et commerciale définitivement jugés, en 1843, par la Cour de cassation, a été de 526. La chambre des requêtes en a rejeté 317 ; après un nouvel examen, 94 autres ont été jugés mal fondés par la chambre civile ou par les chambres réunies, et 115 seulement, à peine 22 sur 100, ont été suivis de cassation. Le nombre proportionnel des pourvois suivis de cassation diminue chaque année : il était de 31 sur 100 en 1840, de 28 sur 100 en 1841, et de 23 sur 100 en 1842.

Le nombre moyen de pourvois contre les arrêts de Cours royales était de 45 sur 1,000 ; mais il a été dépassé de beaucoup dans les Cours de Metz (105 sur 1,000), de Nancy (71 sur 1,000), de Rouen (70 sur 1,000). Il a été dépassé également, mais dans une moindre proportion, dans les

Digitized by Google

Cours d'Angers, Rennes, Bordeaux, Dijon, Poitiers et Orléans. La Cour de Bastia est celle contre les arrêts de laquelle il a été formé le moins de pourvois (6 sur 1,000); puis viennent Riom, Pau, Nîmes, Douai. Quant aux Cours qui ont eu proportionnellement le plus d'arrêts cassés, ce sont celles d'Orléans (26 sur 1,000), de Colmar et Rouen (16 sur 1,000), de Metz (13 sur 1,000). La Cour d'Agen n'a pas eu un seul arrêt cassé; celle de Bastia en a eu 1 sur 1,000; celles de Limoges, Nîmes et Poitiers 3 sur 1,000. La moyenne générale des cassations était de 11 sur 1,000.

Près de la moitié des pourvois jugés par les 526 arrêts définitifs rendus par la Cour de cassation, étaient fondés sur la fausse application du Code civil (247), et cela se conçoit sans peine, puisque les trois cinquièmes des affaires soumises aux Cours royales portaient sur quelque disposition du Code civil. Mais les pourvois de cette nature sont bien plus rarement accueillis que les autres. En effet, tandis qu'il y a eu de 50 à 62 arrêts de cassation sur 100 pourvois en matière forestière, d'enregistrement, d'expropriation pour cause d'utilité publique et de compétence administrative ou judiciaire, on en compte 14 sur 100 seulement dans les affaires jugées par application du Code civil.

Le tableau ci-après indique quels sont les titres du Code civil entre lesquels se distribuent quelques-uns des arrêts de la Cour de cassation.

				de rejet.	de cassation.
Liv. II.	Titre IV....	Servitudes.....	17 arrêts :	16	1
Liv. III.	Titre Ier....	Successions.....	23	20	3
	Titre II.....	Donations entre vifs et testaments.....	24	21	3
	Titre III....	Contrats et obligations conventionnelles.....	88	75	13
	Titre V.....	Contrat de mariage, etc.....	8	6	2
	Titre XVIII.	Priviléges et hypothèques.....	15	11	4
	Titre XX....	Prescription.....	16	14	2

II. *Cours royales.* Les 27 Cours royales étaient restées saisies, le 31 décembre 1842, de 5,933 affaires civiles ou commerciales; 10,191 affaires nouvelles ont été inscrites sur leurs rôles pendant l'année 1843, et 469 affaires anciennes ont dû y être rétablies, après avoir été rayées comme terminées : 277 par transaction ou désistement, et 182 par des arrêts rendus par défaut auxquels il a été formé opposition. Le nombre total de ces affaires anciennes ou nouvelles s'élève à 16,583. Les Cours royales avaient eu à s'occuper de 17,336 procès en 1842, et de 17,250

Digitized by Google

en 1841. La diminution qui a eu lieu en 1843 s'applique presque exclusivement à des contestations en matière électorale, dont les Cours connaissent sur l'appel d'arrêtés des préfets (art. 73 de la loi du 19 avril 1831).

Les 16,583 causes à juger par les Cours royales, en 1843, se composent de 15,725 appels de jugements des tribunaux civils et de commerce, et de 858 affaires électorales ou autres nées à l'occasion de l'exécution d'arrêts rendus précédemment par les mêmes Cours.

Les 15,725 affaires portées devant les Cours royales sur appel se divisent en 10,174 affaires ordinaires (65 sur 100) et 5,551 affaires sommaires (35 sur 100). Le nombre proportionnel des causes sommaires semble s'accroître chaque année : en 1842 il s'élevait à 34 sur 100 ; il était de 31 sur 100 en 1841, et de 29 sur 100 en 1840. La Cour royale de Paris est, de toutes les Cours du royaume, celle qui juge, proportionnellement, le plus de causes sommaires : on n'en comptait pas moins de 55 sur 100 en 1843. Cette particularité s'explique par les nombreux appels en matière commerciale portés devant la Cour royale de Paris. Devant les tribunaux civils, la proportion des affaires ordinaires n'est guère que de la moitié du nombre total des causes à juger.

Les Cours royales ont statué définitivement sur 8,644 procès ; elles ont rendu 7,709 arrêts contradictoires et 935 arrêts par défaut, 1,976 causes ont été en outre rayées du rôle à la suite de transaction ou de désistement. Il restait 5,963 affaires à juger le 31 décembre 1843 ; c'est à peu près le chiffre de 1842. L'arriéré, qui n'avait cessé de diminuer depuis 1840, est remonté au chiffre de 1840 (36 sur 100), bien que les Cours royales aient eu en 1843 moins d'affaires à juger qu'en 1842 et 1841. Les Cours de Besançon, de Colmar et de Caen sont celles dont l'arriéré a été le plus considérable. Les Cours d'Aix, d'Amiens, de Bastia et de Douai n'avaient au contraire à terminer que quelques procès à la fin de l'année.

La répartition des travaux en matière civile et commerciale se fait d'une manière fort inégale entre les diverses Cours royales. Dans quelques-unes, chaque chambre jugeant civilement termine à peine 100 affaires par année (de 60 à 100) : de ce nombre sont les Cours de Metz, de Poitiers, d'Angers, de Nancy, de Bastia, d'Orléans, de Rennes, de Douai. Dans d'autres, comme Caen, Toulouse, Lyon, Nîmes, Montpellier, chaque chambre expédie 200 affaires au moins. A Paris, chaque chambre termine même 600 affaires environ. Il est vrai que sur 100 affaires soumises

Digitized by Google

à la Cour royale de Paris, il y a 55 causes sommaires, tandis que la proportion pour toutes les autres Cours royales ensemble est de 31 sur 100 seulement.

Parmi les jugements émanés, en 1843, des tribunaux civils de première instance, 51,874 étaient susceptibles d'appel; 7,584 ont été attaqués par cette voie : c'est un septième environ (146 sur 1,000). La proportion était de 154 sur 1,000, en 1842, et de 160 sur 1,000 en 1841.

Il a été statué sur 6,180 appels en matière civile, par un nombre égal d'arrêts qui ont confirmé 4,236 jugements (69 sur 100) et en ont infirmé 1,944 (31 sur 100). 1,326 appels ont été suivis de désistement. En 1842, le rapport entre les arrêts de confirmation et ceux d'infirmation était le même.

En matière commerciale, il a été rendu 26,825 jugements en premier ressort pendant l'année 1843. Il en a été déféré 2,174 aux Cours royales, environ 8 sur 100 : presque la moitié de moins, par conséquent, que pour les jugements en matière civile.

Les Cours royales ont statué sur 1,709 appels de jugements en matière commerciale; elles en ont infirmé 518 (30 sur 100) et confirmé 1,191 (70 sur 100) ; ce sont à peu près les mêmes proportions qu'en matière civile. Il y a eu désistement de 489 appels.

Les affaires commerciales sont soumises à 220 tribunaux spéciaux et à 170 tribunaux civils jugeant commercialement. Les appels sont chaque année plus nombreux, proportionnellement, contre les jugements prononcés par les tribunaux spéciaux de commerce que contre ceux qui émanent des tribunaux civils jugeant commercialement, et les Cours royales infirment aussi plus fréquemment les jugements rendus par les premiers.

Les 4,942 procès qu'il a été possible de classer par ordre de matières, avaient pour objet : 2,997, les trois cinquièmes, des contestations auxquelles s'appliquaient des dispositions du Code civil; 979, un autre cinquième, des questions de procédure, 757 (0,15), des discussions entre commerçants ou relatives à des actes de commerce; 209, enfin, diverses contestations dont la solution dépendait de l'interprétation des dispositions du Code forestier ou d'autres lois spéciales. Chaque année, la distribution des affaires civiles et commerciales jugées par les Cours royales, se fait d'une manière assez uniforme entre les différentes parties de la législation.

Dans les trois cinquièmes des procès qui ont été classés suivant leur

Digitized by Google

nature (2,921), le débat avait lieu entre des majeurs jouissant de leurs droits; des mineurs ou des interdits étaient intéressés dans 308; des femmes mariées dans 1,520 : elles étaient autorisées, 1,308 par leurs maris et 212 par justice, sur le refus des maris; 79 affaires concernaient l'État; 252, des communes, des établissements publics ou de bienfaisance.

III. *Tribunaux civils.* Le nombre des causes inscrites pour la première fois sur les rôles des 361 tribunaux civils avait été, en 1841, de 111,109; en 1842, il s'élevait à 114,091; et à 117,134, en 1843. Il y a donc eu, pendant ces deux dernières années, une augmentation de 6,025 procès civils, comparativement à 1841.

Outre les 117,134 causes nouvelles portées devant eux, en 1843, les tribunaux civils ont eu à s'occuper : 1° de 47,136 affaires dont ils étaient restés saisis le 31 décembre précédent; 2° de 5,463 qui ont été reprises après avoir été rayées antérieurement comme terminées par transaction ou abandon; 3° enfin, de 1,574 qui revenaient sur opposition à des jugements par défaut rendus en 1842 : ensemble 171,307. Le total des causes à juger en 1842 n'était que de 167,966.

Des 171,307 affaires soumises en 1843 aux tribunaux civils, 89,579 (52 sur 100) étaient ordinaires et 81,728 (0,48) sommaires. Le nombre proportionnel des affaires sommaires était de 47 sur 100 seulement les trois années précédentes. Ce nombre varie, d'ailleurs, d'un ressort à l'autre.

Les tribunaux ont terminé pendant l'année 123,650 des affaires inscrites sur le rôle général : 72 centièmes, comme l'année précédente. 63,208 causes ont été jugées contradictoirement et 29,146 par défaut; 31,296 ont été rayées du rôle par suite de transaction ou d'abandon; des jugements préparatoires ou interlocutoires prononcés dans 10,828 de ces dernières (0,35) avaient été suivis d'un arrangement amiable.

Les tribunaux n'avaient terminé, en 1842, que 120,838 affaires inscrites et 119,123, en 1841. Ainsi leur zèle n'a pas fait défaut au surcroît de travail qu'exigeait d'eux l'accroissement du nombre des procès, pendant les deux dernières années. Ils ont prononcé 2,845 jugements définitifs de plus en 1843 qu'en 1842. Le nombre des causes rayées des rôles a été, au contraire, moins élevé de 33.

Les jugements par défaut définitifs forment presque le tiers (32 sur 100) du nombre total de ceux qui ont été prononcés en 1843; la proportion, en 1842, était de 31 centièmes. 2,164 autres jugements par dé-

Digitized by Google

faut avaient été rendus ; mais ils ont été frappés d'opposition pendant l'année et remplacés par des décisions contradictoires.

Sur les 92,354 jugements définitifs, tant contradictoires que par défaut, qui ont été prononcés pendant l'année, 51,874 (0,56) étaient en premier ressort et 40,480 (0,44) en dernier ressort. Il y a toujours proportionnellement beaucoup moins de jugements contradictoires que de jugements par défaut en dernier ressort. La proportion qui n'est, en 1843, que de 37 sur 100 pour les premiers, s'élève pour les seconds à 58 sur 100.

Les 123,650 causes du rôle général qui ont été terminées étaient inscrites : 43,596 (0,35) depuis moins de trois mois, 24,079 (0,20) depuis plus de trois mois et moins de six, 31,236 (0,25) depuis plus de six mois et moins d'un an, 18,540 (0,15) depuis un an et moins de deux ans, 6,199 enfin (0,05) depuis plus de deux ans.

Les résultats obtenus dans quelques ressorts méritent d'être signalés. Ainsi, plus des quatre cinquièmes (de 90 à 82 sur 100) des causes terminées, en 1843, par les tribunaux composant les ressorts de Nancy, de Dijon et de Douai, étaient inscrites depuis moins de six mois. Dans les ressorts d'Orléans, de Colmar, de Rouen, d'Amiens, de Besançon, de Poitiers, de Bastia, près des trois quarts des affaires (de 74 à 70 sur 100) ont été terminées dans le même délai.

Au contraire, dans d'autres ressorts, la plupart des affaires ne reçoivent une solution qu'après être restées longtemps inscrites sur les rôles. La proportion des causes terminées dans les six mois de leur inscription n'est que de 28 sur 100 dans le ressort de Riom, de 0,32 et 0,37 dans les ressorts d'Agen et de Limoges, de 0,44 dans ceux de Bourges et de Caen. Il faut cependant reconnaître que, dans ces divers ressorts, il existe plusieurs tribunaux qui se distinguent par une louable activité dans l'expédition des procès.

Malgré l'accroissement du nombre des procès en 1843, il ne restait guère plus d'affaires à juger le 31 décembre qu'à l'époque correspondante de l'année précédente : 47,657 au lieu de 47,128.

Les 47,657 causes qui n'avaient pu être jugées dans l'année forment un peu moins de 28 centièmes (278 sur 1,000) des affaires portées sur les rôles. En 1842, le nombre des procès restant à juger était proportionnellement plus élevé : il dépassait 28 centièmes (281 sur 1,000).

Parmi les affaires existant sur les rôles le 31 décembre 1843, il y en avait 17,725 (0,37) inscrites depuis moins de trois mois; 8,788 (0,19)

Digitized by Google

depuis plus de trois mois et moins de six; 10,700 (0,22) depuis plus de six mois et moins d'un an; 6,993 (0,13) depuis un an et moins de deux ans, et 4,441 (0,09) depuis plus de deux ans.

Les retards qu'ont éprouvés les affaires des deux dernières catégories doivent être attribués principalement aux parties intéressées, qui n'ont pas suivi leurs actions avec le soin et l'activité nécessaires. En outre, dans la plupart de ces procès, il est intervenu des jugements préparatoires ou interlocutoires ordonnant des moyens d'instruction qui ont fait ajourner l'examen du fond.

Aux termes de l'art. 80 du décret du 30 mars 1808, près des deux tiers (63 sur 100) des affaires inscrites le 31 décembre 1843, étaient arriérées, puisque leur inscription sur les rôles remontait à plus de trois mois. Mais l'expérience démontre que ce délai est rarement suffisant pour qu'une cause soit jugée. En effet, 35 sur 100 seulement des procès civils sont terminés dans les trois mois, et 55 sur 100 à peine le sont dans les six mois, en moyenne.

Les affaires portées directement, en 1843, devant les tribunaux civils, sans inscription préalable sur les rôles, sont au nombre de 35,777. On n'en comptait que 34,814 en 1842, et 33,257 en 1841. Elles ont donc augmenté en même temps que les causes soumises à l'inscription.

Les 35,777 affaires dont les tribunaux ont été saisis directement, ont toutes reçu une solution dans l'année. 25,559 ont été jugées en audience publique, et 10,218 en chambre du conseil.

L'instruction des procès civils donne lieu, tous les ans, à de nombreux jugements préparatoires ou interlocutoires. Il en a été prononcé 32,748 en 1843. Leur nombre était de 30,493 seulement en 1842, de 32,274 en 1841, et de 32,689 en 1840.

Le rapport du nombre des avant faire droit ordonnés en 1843, à celui des procès terminés a été de 1 sur 4 environ (26 sur 100) : c'est le même rapport qu'en 1840 et 1841. En 1842, il n'était que de 25 sur 100.

Dans les ressorts de Colmar, de Lyon, de Grenoble, de Dijon, de Douai, de Rouen, le nombre proportionnel moyen des avant faire droit varie de 17 à 21 pour 100 affaires terminées. Il s'élève de 31 à 41 pour 100 affaires dans les ressorts de Limoges, de Toulouse, d'Angers, de Montpellier, de Bourges, de Pau et de Bastia. La plupart des tribunaux signalés pour l'arriéré qu'ils présentaient à la fin de 1843, prononcent un nombre proportionnel élevé de jugements préparatoires ou interlocutoires.

Digitized by Google

Pendant l'année 1843, les présidents des tribunaux civils ont rendu 120,121 ordonnances dans des cas d'urgence et en certaines matières déterminées par la loi. Le nombre des ordonnances constatées dans les comptes généraux de 1840 à 1843 s'est successivement élevé de 62,403, la première de ces quatre années; à 91,695, la seconde; 105,215, la troisième; et enfin 120,121 la quatrième. Cet accroissement rapide est dû uniquement à ce que le relevé de ces décisions se fait d'année en année, avec plus d'exactitude. Le tableau des ordonnances intervenues en 1843 n'est même pas encore complet pour plusieurs siéges.

Près des trois dixièmes des ordonnances de cette dernière année, 35,175, ont été rendues par le président du tribunal de la Seine. Les présidents qui en ont ensuite rendu le plus sont ceux de Rouen, 2,808; de Marseille, 2,139; de Lyon, 1,930; de Bordeaux, 1,711; de Saint-Étienne, 1,631; de Villefranche (Rhône), 1,568; du Havre, 1,443; de Meaux, 1,395; de Vesoul, de Grenoble, de Bayeux, de Versailles, d'Orléans et de Toulouse, 1,345 à 1,037.

Il est intervenu 15,651 ordonnances sur des référés introduits en diverses matières; les autres ont été obtenues sur requête. 17,867 de ces dernières permettaient d'assigner à bref délai dans des cas d'urgence (art. 72 du C. P. C.); 3,429 ont été prononcées en matière de séparation de corps; 1,877, pour appeler les époux en conciliation devant le président (art. 876 du C. P. C.), et 1,552 pour les renvoyer devant les tribunaux, après une tentative infructueuse de conciliation (art. 876 du même Code); 7,750 autres ordonnances étaient relatives à l'ouverture de 7,483 testaments olographes et de 267 testaments mystiques (art. 1,007 du C. C.); 2,075 envoyaient en possession des légataires universels (art. 1,008 du même Code); 1,164 rendaient exécutoires des sentences arbitrales (art. 1,020 du C. P. C.); 586 enfin autorisaient l'arrestation par voie de correction paternelle de 586 mineurs : 414 garçons et 172 filles. L'objet de 71,599 autres ordonnances sur requête n'a pas été indiqué.

Les procès jugés, en 1843, par les tribunaux civils ont été classés suivant leur nature; mais ce classement, quoique plus complet et plus régulier que celui qui avait été donné dans le compte précédent, est encore fort imparfait.

Des 128,131 affaires terminées, en 1843, par des jugements définitifs, 117,447 seulement ont été classées par ordre de matières. Pour les unes, il a été possible de faire connaître le caractère particulier des actions intentées; pour les autres, il a fallu se borner à les ranger sous divers titres

Digitized by Google

des codes ou des lois spéciales dont les dispositions ont servi de base à la décision des tribunaux.

Sur les 92,354 affaires du rôle général jugées définitivement dans l'année, 84,839 ont été classées d'après leur nature. 62,774 de ces dernières ont été jugées par application des articles du Code civil; elles forment près des trois quarts, 74 sur 100, du nombre total. En 1842, la proportion était la même. 21,574 causes, un peu plus de 25 sur 100, comme en 1842, présentaient des questions de procédure relatives, la plupart, aux saisies mobilières ou immobilières. Dans les autres procès, au nombre de 491, moins d'un centième, les tribunaux ont eu à appliquer des dispositions du Code de commerce ou du Code forestier et diverses lois spéciales.

Parmi les affaires appartenant au Code civil, 4,266 concernaient l'état des personnes (1er livre du C. C.); 5,101 étaient relatives à la propriété et à ses différentes modifications (livre II), et 53,407 à la transmission des biens, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux (livre III).

Le nombre des actes d'adoption soumis à l'homologation des tribunaux, est descendu de 131 (chiffre de 1842) à 88, dont deux seulement ont été annulés par les Cours royales. Ces 88 actes d'adoption comprenaient 93 individus, parmi lesquels 53 hommes. 39 étaient l'œuvre d'hommes célibataires ou veufs, 23 de femmes dans les mêmes conditions, et 26 de deux époux conjointement. Les trois quarts des adoptants étaient propriétaires ou rentiers. Toutes les adoptions ont été motivées sur la continuité de soins et secours donnés par les adoptants aux adoptés. 41 de ceux-ci étaient enfants naturels des premiers; 29 avaient été reconnus; 18 étaient des neveux ou nièces, et 4 des parents ou alliés à d'autres degrés. 30 adoptés, dont 10 étaient enfants naturels, ne paraissaient unis aux adoptants par aucun lien.

Les tribunaux ont eu à s'occuper, en 1843, de 1,077 demandes en séparation de corps : c'est 115 de plus que l'année précédente. 80 demandes étaient introduites par les maris, et 997 par les femmes. Des demandes reconventionnelles ont été formées dans 49 instances : 35 par des maris et 14 par des femmes.

Les 115 demandes principales ou reconventionnelles des maris étaient fondées : 62 sur des excès, sévices ou injures graves, 49 sur l'adultère de la femme, et 4 sur ce qu'elle avait été condamnée à une peine infamante.

Les 1,011 demandes des femmes étaient motivées : 55 par l'adultère

Digitized by Google

du mari, 25 par sa condamnation à une peine infamante, et 931 par des excès, sévices ou injures graves.

Les mariages avaient duré : 10, moins d'une année; 203, d'un an à cinq ans; 235, de cinq à dix ans; 328, de dix à vingt ans; et 218, plus de vingt ans. Ce renseignement n'a pas été fourni pour 83 mariages.

Des enfants étaient nés de 573 unions, et 466 avaient été stériles. Les demandes en séparation sont, tous les ans, beaucoup plus nombreuses proportionnellement parmi les époux qui n'ont point eu d'enfants.

La profession de 252 époux n'a pas été indiquée. 608 vivaient de leur revenu ou appartenaient aux professions libérales; 426 étaient commerçants; 336 cultivateurs; 532, enfin, étaient occupés, comme ouvriers, à divers travaux manuels.

Il a été statué définitivement par les tribunaux sur 906 demandes : 808 ont été accueillies et 98 rejetées. 171 ont été rayées des rôles comme terminées, 7 parce que l'un des époux était décédé, et 1 parce que le mari avait été condamné, pendant l'instance, à une peine emportant mort civile; 104 par suite de la réconciliation des époux, et les autres par divers motifs, notamment parce que les fonds manquaient aux demandeurs pour poursuivre.

Le tribunal de la Seine a jugé 126 demandes en séparation de corps, plus du dixième du nombre total. Les départements où l'on en compte le plus, après celui de la Seine, sont : le Calvados, 46; la Seine-Inférieure, 43; la Meuse, 34; l'Eure, 33; la Meurthe, 32. Il y en a eu une seule dans la Corse et dans les Hautes-Alpes, 2 dans le Doubs, l'Indre, la Nièvre, la Corrèze, l'Ardèche, la Lozère, les Landes, le Cantal, l'Ariége et Tarn-et-Garonne. Elles sont, tous les ans, beaucoup plus fréquentes dans les départements du Nord que dans ceux du Midi.

Les tribunaux ont statué définitivement, dans l'année, sur 4,085 demandes de séparation de biens : ils en ont accueilli 3,997 et rejeté 88 seulement. Il n'avait été formé que 3,678 demandes de cette nature en 1842, et 3,534 en 1841.

Les créanciers du mari ont attaqué 12 jugements de séparation de biens comme obtenus en fraude de leurs droits. Ils en ont fait rapporter 2; les 10 autres ont été maintenus.

Le nombre des ventes judiciaires poursuivies devant les tribunaux, qui s'était accru de près de deux cinquièmes par suite de la loi du 2 juin 1841, est resté presque stationnaire en 1843. Il y en a eu 14,249 (146 de plus qu'en 1842). 9,790 avaient pour objet des propriétés rurales; 3,276 des

Digitized by Google

propriétés urbaines; 1,130 des propriétés urbaines et rurales tout à la fois; 42 des rentes foncières; 8 des navires, et 3 des jouissances emphytéotiques.

Les ventes judiciaires les plus nombreuses sont toujours celles qui sont poursuivies en vertu de saisie immobilière ou sur licitation entre majeurs et mineurs. Ces deux espèces de ventes forment ensemble plus des trois quarts (0,76) du nombre total. La classification des ventes d'après leur nature se fait d'ailleurs, tous les ans, d'une manière presque uniforme.

Les ventes judiciaires poursuivies en 1843 ont donné lieu à 4,307 incidents, qui ont été réglés par autant de jugements. Il y en avait eu 4,184 en 1842. Le rapport de ces incidents au nombre total des ventes a été presque le même pendant ces deux années, de 30 à 31 sur 100.

Des 4,337 jugements rendus, en 1843, sur incidents, 542 ont prescrit des expertises; il en avait été ordonné 2,197 en 1841, et 762 en 1842. La diminution considérable qui a eu lieu dans cette espèce d'incidents est due à la faculté accordée aux tribunaux, par la loi du 2 juin 1841, de se dispenser de recourir à une expertise quand ils peuvent connaître autrement la valeur des immeubles.

Les autres incidents se divisent ainsi qu'il suit : 1,386 surenchères, 252 folles enchères, 566 demandes en distraction, 389 à fin de conversion de saisie en vente volontaire, 499 pour vendre au-dessous de l'estimation, 21 à fin de division par lots, 107 en subrogation, 30 en intervention, 18 en jonction, 24 en résolution, 297 en sursis et 84 en nullité de la procédure.

Les tribunaux peuvent, quand ils le jugent convenable, renvoyer les ventes judiciaires devant les notaires. En 1843, ils ont chargé ces officiers publics de procéder à 4,835 adjudications.

Plus des quatre cinquièmes des ventes, 82 sur 100, ont été faites dans les trois mois. En 1841, il n'en avait été terminé que 57 sur 100 dans le même délai. La loi du 2 juin 1841 a imprimé à ces procédures une grande célérité.

Les 14,249 ventes qui ont eu lieu en 1843 ont produit ensemble 200,863,858 fr., près de 17 millions de moins qu'en 1842. Le produit moyen de chaque vente a été de 14,037 fr.

Le nombre des procédures d'ordre ouvertes chaque année devait nécessairement suivre la même progression que celui des ventes judiciaires; aussi s'est-il successivement élevé de 4,556 en 1840 à 5,746 en 1841; à 6,944 en 1842; enfin à 7,294 en 1843. Le nombre des contributions s'est

Digitized by Google

également accru de 768 en 1840 à 1,027 en 1843. Le zèle des magistrats n'est pas resté inactif en présence de cet accroissement de leurs travaux; ils ont réglé sensiblement plus de procédures que les années précédentes, mais n'ont pu cependant empêcher l'arriéré de s'accroître. Il ne restait que 8,158 procédures de cette nature à régler le 31 décembre 1840, et il y en avait 10,415 le 31 décembre 1843. A la vérité, 4,298 de ces dernières, qui avaient été l'objet de règlements provisoires, ont dû se clore dans les premiers mois de 1844; et les juges-commissaires n'avaient pas encore pu s'occuper de 944 autres, parce que l'ordonnance du président qui les nommait n'avait pas été suivie de la requête prescrite par l'art. 752 du Code de procédure civile à fin d'ouverture du procès-verbal.

Sur les 10,415 procédures non réglées le 31 décembre 1843, sept dixièmes environ, 7,124, étaient ouvertes depuis plus de quatre mois, et par conséquent étaient arriérées, aux termes de l'art. 80 du décret du 30 mars 1808.

La répartition des 18,150 ordres et contributions à régler, en 1843, entre les 1,655 présidents, vice-présidents et juges qui composent les 361 tribunaux du royaume, donnerait pour chacun environ 11 procédures. Mais il en est de ces affaires comme des autres : la distribution entre les tribunaux s'en fait fort inégalement.

Dans sept ressorts de Cours royales, ceux de Rennes, de Metz, de Nancy, d'Aix, de Poitiers, d'Angers et de Douai, on ne comptait, en 1843, que de 2 à 6 ordres ou contributions à régler par chaque président, vice-président ou juge. Dans les ressorts d'Agen, de Toulouse, d'Amiens, de Besançon, de Montpellier, d'Orléans, de Colmar, la proportion était de 8 à 11; elle variait de 12 à 16 dans les ressorts de Paris, de Rouen, de Bordeaux, de Pau, de Bourges, de Dijon, de Nîmes et de Caen, et enfin de 18 à 24 dans ceux de Lyon, de Riom, de Limoges et de Grenoble.

Sur les 6,207 procédures d'ordre et de contribution closes, en 1843, par des règlements définitifs, 1,750 (28 sur 100) ont duré moins de 6 mois; 2,250 (0,36), de 6 mois à 1 an; 1,403 (0,23), de 1 an à 2 ans; enfin 804 (0,13), plus de deux ans. Il n'avait été terminé, en 1841, que 16 procédures sur 100 dans les 6 mois; et, en 1842, 23 sur 100. La première de ces années, 44 sur 100, et la seconde, 40 sur 100, avaient duré plus de 1 an.

Les créanciers intéressés dans les 5,465 ordres réglés définitivement en 1843, réclamaient 116,840,667 fr. Il n'y avait à leur distribuer que

Digitized by Google

68,220,260 fr. La perte a été, par conséquent, de 48,620,407 fr., ou 41 fr. 61 c. pour 100.

Dans les 742 contributions réglées également dans l'année, il n'y avait que 5,904,140 fr. à partager entre des créanciers auxquels il était dû 43,564,711 fr. La perte a été de 86 fr. 45 c. pour 100.

Les divers travaux des tribunaux de première instance, tant en matière civile ou commerciale qu'en matière criminelle, sont résumés dans l'un des derniers tableaux de la troisième partie du compte, qui fait connaître en même temps pour chaque arrondissement l'étendue superficielle, la population, le montant de la contribution foncière, le nombre des magistrats, celui des avocats et des officiers ministériels qui concourent à l'administration de la justice, le nombre des notaires ainsi que celui des actes notariés. On pourra, à l'aide de ce tableau, embrasser d'un coup d'œil l'ensemble des travaux de chaque tribunal, apprécier son importance et faire d'utiles rapprochements.

Un autre tableau indique l'ordre relatif des départements sous le rapport de l'étendue superficielle, de la population, du montant de chacune des quatre contributions directes en principal, du nombre des transactions civiles exprimé par celui des actes notariés, et du nombre des procès civils ou de commerce. Ces renseignements permettent de constater quelle influence peuvent exercer sur le nombre des procès les différents éléments combinés de l'étendue territoriale, de l'agglomération de la population, et de la richesse foncière et mobilière.

Le nombre des procès en matière commerciale suit assez régulièrement le montant de la contribution des patentes, dans chaque département. Mais celui des procès civils paraît beaucoup moins dépendre de la richesse foncière ou mobilière des départements, de leur étendue et de leur population, même lorsque ces éléments se trouvent réunis à un degré à peu près égal.

Il y a eu, en 1842, un procès civil par 452 hectares d'étendue superficielle, 292 habitants, 93 cotes et 1,343 fr. de contribution foncière, 290 fr. de contribution personnelle et mobilière, et 30 actes notariés. Ces rapports sont presque les mêmes chaque année, mais ils varient beaucoup d'un département à l'autre.

Dans le département de la Seine, le moins étendu, mais en même temps le plus peuplé et le plus riche de tous les départements, on trouve 1 procès pour 4 hectares 61 centiares, 117 habitants, 6 cotes et demie

Digitized by Google

et 762 fr. de contribution foncière, 363 fr. de contribution personnelle et mobilière et 12 actes notariés.

Dans les Landes, le plus étendu après la Gironde, mais aussi l'un des plus pauvres et des moins peuplés, on compte 1 procès pour 1,598 hectares, 494 habitants, 69 cotes et 1,299 fr. de contribution foncière, 274 fr. de contribution personnelle et mobilière et 23 actes notariés.

Dans la Corse, également un des plus étendus, des plus pauvres et des moins peuplés, on a 1 procès par 1,721 hectares, 431 habitants, 112 cotes et 336 fr. de contribution foncière, 108 fr. de contribution personnelle et mobilière et 11 actes notariés.

IV. *Tribunaux de commerce.* Le nombre des affaires soumises aux tribunaux de commerce, qui avait été de 165,814 en 1842, s'est élevé à 176,450. Leur nombre s'est donc accru comme celui des affaires civiles, mais moins sensiblement. Sur ces affaires, 150,504 ont été portées devant les tribunaux spéciaux de commerce, et 25,945 devant les 170 tribunaux civils jugeant commercialement.

La justice consulaire, plus expéditive, a terminé 0,93 des affaires qui leur étaient soumises, tandis que les tribunaux civils n'en ont terminé que 0,73. 0,27 des affaires commerciales ont été terminées par jugements contradictoires; 0,55 par jugements par défaut; 0,03 par renvoi devant arbitres; et 0,15 par radiation à la suite de transaction ou de désistement.

Parmi les jugements des tribunaux de commerce susceptibles d'appels, il y en a 1 sur 12 attaqué par cette voie, comme en 1841 et en 1842.

Le tribunal de commerce de Paris a terminé 41,931 affaires en 1843, près du quart (0,24) du nombre total. Après lui, viennent pour le nombre de procès terminés, ceux de Lyon, de Rouen, de Bordeaux, de Toulouse. Dans 27 tribunaux spéciaux de commerce, il a été terminé moins de 100 affaires (de 26 à 94).

Les arbitres désignés en 1843 (en matière de société commerciale) ont prononcé 760 sentences, 65 de plus qu'en 1842. Ils ont dû, dans 219 affaires, appeler un tiers arbitre pour les départager. 231 sentences ont été rendues dans le département de la Seine.

Il a été déposé, pendant l'année, aux greffes des tribunaux de commerce 2,377 actes de sociétés commerciales (art. 42 du Code de commerce), savoir : 1,902 actes de sociétés en nom collectif, 324 actes de sociétés en commandite, et 151 de sociétés par actions, dont 59 nominatives et 92 au porteur. Des ordonnances royales ont autorisé, en outre, 18 sociétés anonymes.

Digitized by Google

Il a donc été formé 2,395 sociétés commerciales de toute nature en 1843; il y en avait eu 2,308 en 1842; on n'en comptait que 2,247 en 1841, et 2,156 en 1840.

Parmi ces 2,395 sociétés commerciales, 733 ont été formées à Paris, 200 dans le Rhône, 148 dans la Seine-Inférieure, 98 dans le département du Nord, 92 dans la Gironde, 91 dans les Bouches-du-Rhône, 46 dans la Loire-Inférieure.

Le nombre de faillites, qui était descendu successivement de 2,618, en 1840, à 2,419, en 1842, s'est élevé à 3,071, en 1843. La différence entre les deux dernières années est de 652, plus d'un cinquième.

Les faillites ouvertes en 1843 l'ont été : 1,763 (0,57) sur la déclaration des faillis, 1,096 (0,36) sur la poursuite des créanciers, et 212 (0,7) d'office ou à la requête du ministère public.

Outre les 3,071 faillites ouvertes en 1843, les tribunaux de commerce ont dû s'occuper de 4,479 qui restaient à liquider des années antérieures, et de 30 précédemment réglées par des concordats qui ont été annulés pour inexécution des engagements contractés par les faillis. Le nombre total des faillites était donc de 7,580.

Les jugements déclaratifs de 115 faillites ont été rapportés; 1,177 faillites ont été réglées par concordat, et dans 679 il y a eu liquidation après l'union des créanciers; 549 ont été closes pour insuffisance de l'actif : c'étaient, pour la plupart, d'anciennes faillites. Il en avait été clos 1,517 de la même manière en 1842, et il en est encore beaucoup qui devront ainsi disparaître des rôles des tribunaux.

Le nombre des faillites terminées par concordat ou par liquidation après l'union des créanciers a été à peu près le même chaque année de 1840 à 1843.

Il est resté 5,060 faillites à régler le 31 décembre 1843, les deux tiers du nombre total. A la même époque de l'année précédente, 4,479 faillites seulement, 56 centièmes du nombre total, restaient à liquider.

L'augmentation de l'arriéré, en 1843, n'a pas d'autre cause que l'accroissement d'un cinquième dans le nombre des faillites nouvelles; mais il faut reconnaître que, chaque année, les tribunaux laissent à régler un nombre proportionnel de faillites très-élevé.

On n'a pas constaté quelle a été, pendant la liquidation des faillites, la situation personnelle de 526 faillis, dont 414 appartenaient au département de la Seine. Parmi les autres, 115 ont été incarcérés, 121 placés sous la garde d'un officier de justice, 377 dispensés de la mise au dépôt;

Digitized by Google

600 ont obtenu des sauf-conduits, et 117 se sont soustraits par la fuite aux recherches dont ils étaient l'objet.

Le passif de 1,829 des faillites terminées en 1843 a pu être déterminé : il s'élevait, pour toutes ensemble, à 105,116,436 fr. Dans 152 faillites, il était inférieur à 5,000 fr.; il variait de 5,000 à 10,000 fr. dans 304, de 10,000 à 50,000 fr. dans 958, de 50,000 à 100,000 fr. dans 212; enfin, il excédait 100,000 fr. dans 203.

Les faillites liquidées dans le département de la Seine figurent pour 36,259,080 fr., plus du tiers (0,35), dans le total de 1843; la proportion était de 31 sur 100 en 1842.

L'actif de 110 des faillites liquidées en 1843 a été absorbé par les créanciers privilégiés ou hypothécaires; les chirographaires n'ont rien reçu. Le dividende obtenu dans 256 faillites a été inférieur à 10 pour 100; il a varié de 10 à 25 pour 100 dans 910, de 26 à 50 pour 100 dans 423, de 51 à 75 pour 100 dans 50; enfin, dans 68 il a excédé 75 pour 100. En 1841 et en 1842, il y avait eu un plus grand nombre de faillites dont le dividende n'atteignait pas 10 pour 100.

V. *Justices de paix*. La cinquième partie du compte embrasse les divers travaux accomplis par les juges de paix, comme conciliateurs ou comme juges, ainsi que dans les fonctions extrajudiciaires qui sont confiées à ces magistrats : convocation et présidence des conseils de famille, apposition et levée des scellés, délivrance d'actes de notoriété, etc. A côté des travaux des juges de paix sont indiqués, par canton, le nombre des notaires et celui des actes reçus par eux.

Pendant l'année 1843, les 2,846 juges de paix du royaume ont délivré 1,729,823 lettres d'avertissement : 608 chacun, en moyenne. Mais, d'après les états fournis, quelques-uns de ces magistrats auraient adressé 3, 4, 5, 6 et jusqu'à 8,000 lettres.

Ces avertissements restent souvent sans effet : ainsi le nombre des affaires portées en conciliation, en dehors de l'audience, n'a été que de 767,925, inférieur, par conséquent, de plus de moitié à celui des billets d'avertissement. Les juges de paix ont réussi à concilier les parties dans 568,090 de ces affaires, près des trois quarts; ils en avaient concilié 523,136, en 1842.

Les juges de paix sont, en outre, appelés à connaître en conciliation, à l'audience, suivant les formes déterminées par la loi, de certaines affaires de la compétence des tribunaux civils (art. 48 et suivants du Code de procéd. civ.). 66,855 affaires ont été portées ainsi devant eux pen-

Digitized by Google

dant l'année : 7,085 (0,11) par la comparution volontaire des parties et 59,770 (0,89) par citation.

Les défendeurs ont comparu personnellement dans 51,254 de ces affaires (0,77), et par mandataire dans 5,751 (0,08). Ils ont fait défaut dans 9,850 (0,15).

Sur les 66,855 affaires soumises au préliminaire de conciliation, 27,634 (41 sur 100) ont été arrangées par les juges de paix. Les 39,221 autres (59 sur 100) ont été renvoyées devant les tribunaux de première instance. Par suite du refus du défendeur de comparaître dans 9,850 des dernières affaires, la tentative de conciliation n'a même pas pu être faite.

Dans leurs attributions judiciaires, les juges de paix ont eu à s'occuper, en 1843, de 684,650 affaires, savoir : 8,892 qui restaient à juger de l'année précédente, et 675,758 causes nouvelles introduites : 100,816 par la comparution volontaire des parties, et 574,942 par citation. Le nombre des affaires portées par citation devant les tribunaux de paix était de 532,259 en 1842, et de 518,570 en 1841. On retrouve donc devant cette juridiction, comme devant les tribunaux civils et de commerce, une augmentation des causes à juger pendant les années 1842 et 1843.

Les juges de paix ont expédié, cette dernière année, 675,067 des affaires qui leur étaient soumises, près de 99 sur 100. Ils en ont jugé 180,581 (0,27) contradictoirement et 115,488 (0,17) par défaut; 266,198 (0,39) ont été terminées par arrangement amiable à l'audience; enfin 112,800 ont été rayées par suite de désistement ou d'abandon.

Il ne restait à juger, le 31 décembre 1843, que 9,583 affaires, moins de deux centièmes (14 sur 1,000) du nombre total.

Les juges de paix ont rendu, pendant l'année, 90,593 jugements préparatoires ou interlocutoires, soit un avant faire droit pour 15 affaires terminées. Ils ont ordonné 38,472 enquêtes, 8,132 expertises, 20,637 transports sur les lieux, et ont eu recours à 32,352 autres moyens d'instruction.

Des 296,069 jugements définitifs prononcés, en 1843, par les tribunaux de paix, 19,065 statuaient sur des actions possessoires. Il avait été jugé 18,857 actions de même nature en 1842, et 18,854 en 1841. Parmi les jugements rendus, pendant l'année 1843, en cette matière, 909 (0,05) ont été frappés d'appel.

Sur un nombre moyen de 100 jugements émanés des tribunaux de paix, 61 étaient contradictoires et 39 par défaut. Il y en avait 74 en dernier ressort et 26 seulement en premier ressort.]

Digitized by Google

Le nombre total des jugements susceptibles d'appel était, en 1843, de 77,367. Il en a été attaqué 4,424 par cette voie : 1 sur 17 4/10, comme en 1842. A peu près un cinquième (0,19) des appels formés a été suivi de désistement : parmi ceux sur lesquels il a été statué, les trois cinquièmes ont été mal fondés; les tribunaux ont confirmé 61 jugements sur 100 et en ont infirmé 39 seulement.

Pendant l'année 1843, les juges de paix ont convoqué et présidé 78,578 conseils de famille; ils ont délivré 10,606 actes de notoriété, reçu 9,235 actes d'émancipation; enfin, procédé à 18,700 appositions et à peu près autant de levées de scellés.

Le nombre des notaires en exercice, pendant l'année 1843, a été de 9,846, savoir : 414 de première classe, 1,429 de seconde, et 8,003 de troisième. Ils ont reçu ensemble 3,488,585 actes, 80,275 de plus qu'en 1842. Le nombre moyen des actes par notaire est, en 1843, de 354; il était de 345, en 1842; de 339, en 1841; et de 344, en 1840.

Le rapport du nombre des actes notariés à la population est, pour tout le royaume, d'environ 1 acte par 10 habitants, ou 102 actes par 1,000 habitants. Ce rapport varie beaucoup d'un département à l'autre : ainsi, on compte 1 acte pour moins de 6 habitants dans l'Indre et la Corrèze, pour moins de 7 dans la Creuse et le Puy-de-Dôme; il y a, au contraire, pour 1 acte notarié 39 habitants dans la Corse, 21 dans les Landes, 19 dans les Côtes-du-Nord, 17 dans l'Ille-et-Vilaine, 15 dans le Finistère, le Morbihan, les Hautes-Alpes et les Vosges. Le nombre proportionnel des actes notariés, par département, suit à peu près celui des procès : plus élevé dans les départements où l'on compte beaucoup d'affaires à juger, il s'abaisse dans ceux où il y en a peu.

VI. *Conseil des prud'hommes.* Les conseils de prud'hommes, de même que les juges de paix, agissent comme conciliateurs et comme juges. Ils ont pour mission de régler les contestations qui s'élèvent, dans les villes manufacturières, entre les fabricants, les chefs d'ateliers et les ouvriers.

Il y avait 66 conseils organisés en 1843; mais 5 d'entre eux n'ont pas siégé. Les 61 autres ont été saisis, en bureau particulier, de 16,823 affaires, 1,748 de moins qu'en 1842. Les parties en ont retiré 3,255 avant que le bureau eût statué; 11,804 des autres, 87 sur 100, ont été conciliées, et 1,764 (0,13) renvoyées devant le bureau général.

Parmi ces dernières, 1,429 seulement ont été jugées par le bureau général; les 335 autres ont été retirées.

Digitized by Google

Sur les 1,429 jugements rendus par les conseils de prud'hommes en bureau général, 219 étaient susceptibles d'appel; 43, près d'un cinquième, ont été attaqués par cette voie.

Les conseils qui ont été le plus occupés, en 1843, sont ceux de Lyon, de Saint-Etienne et de Rouen; ils ont été saisis en bureau particulier : le premier, de 4,855 affaires; le second, de 1,901; et le troisième, de 1,751. Le bureau général du conseil de prud'hommes de Lyon a prononcé 1,041 jugements, près des trois quarts (73 sur 100) du nombre total.

Trois conseils, ceux de Lyon, de Roubaix et de Strasbourg ont rempli les attributions de police que leur confère le décret du 3 août 1810. Ils ont rendu ensemble 31 jugements, qui condamnaient 18 inculpés et en acquittaient 13.

STATISTIQUE

DE LA JUSTICE CIVILE ET COMMERCIALE,

CRIMINELLE, CORRECTIONNELLE ET DE POLICE,

Dans les colonies françaises de la MARTINIQUE, de la GUADELOUPE, de la GUYANE et de BOURBON, pendant les années 1837, 1838, 1839.

Le ministre de la marine, suivant l'exemple donné par M. l'amiral Duperré en 1842, vient de publier la statistique complète de l'administration de la justice dans les quatre principales de nos colonies. Nous possédons ainsi un tableau complet des faits judiciaires qui s'y sont passés depuis 1834 (inclusivement) jusqu'à 1839 (inclusivement), et le ministre annonce que très-prochainement il pourra publier les documents concernant les trois années suivantes.

Voici les points principaux du compte que nous avons sous les yeux :

I. *Justice civile.* Les 18 tribunaux de paix [1] des quatre colonies précitées ont été saisis de 3,081 affaires en 1837, de 2,915 en 1838, de 3,356 en 1839; soit pour les trois années 9,352, et, en moyenne, 3,111 par année. Pour les trois années précédentes, cette moyenne n'était que

[1] Il y en a dix-neuf depuis 1842, par suite de la création d'un troisième tribunal de paix en Guyane, où il n'y en avait que deux jusqu'alors.

Digitized by Google

de 2,968. En comparant ce chiffre à celui de la population libre des colonies (118,793 habitants), l'on voit qu'il y a eu en moyenne une affaire de ce genre par 36 habitants. En France, la proportion n'est que d'une affaire sur 52 habitants. Sur les 9,352 affaires qu'ont eues à juger les tribunaux de paix, 8,911 (0,95) ont été introduites par citation directe, et 441 (0,5) par comparution volontaire ou sur un simple avertissement du juge. Cette dernière proportion, qui excède de 3 pour 100 celle des trois années précédentes, est supérieure à celle relevée dans plusieurs Cours royales, bien que moins forte en général que dans nos départements où l'institution est bien plus ancienne.

Les 18 tribunaux de paix ont rendu, en matière civile et commerciale, 8,148 jugements, dont 3,036 contradictoires (0,33), et 5,112 par défaut (0,55). 708 affaires (0,7) ont été arrangées à l'audience, et 324 (0,3) ont été abandonnées. 142 affaires seulement (0,1) restaient à juger le 31 décembre 1839. Il y a eu 1 avant faire droit pour 17 affaires; en France, la proportion est de 1 sur 8. La conciliation, bien qu'entravée par suite de la trop fréquente non-comparution des parties, est en progrès à la Martinique, à la Guadeloupe et à la Guyane; elle serait sans doute plus fréquente si les tribunaux civils tenaient plus rigoureusement la main à ce qu'aucune affaire ne fût introduite sans la production d'un procès-verbal de non-conciliation.

Sur les 8,148 jugements rendus par les juges-de-paix, 956 seulement (0,12) étaient susceptibles d'appel; 125 ont été attaqués par cette voie. C'est environ 1 appel sur 8 jugements. Plus de la moitié des jugements attaqués (0,54) ont été confirmés.

Les huit tribunaux civils des colonies ont eu à juger, dans ces trois années, *environ* [1] 11,809 affaires civiles, soit en moyenne 3,936. Dans la période précédente, cette moyenne s'élevait à 4,169. La diminution s'est répartie fort inégalement entre les divers tribunaux : ceux de la Pointe-à-Pitre et de la Basse-Terre en ont surtout profité. A Saint-Pierre, au contraire, il y a eu une augmentation assez sensible. Les tribunaux

[1] L'on dit *environ*, parce que l'on n'a pu dresser sur les lieux un état des travaux de Marie-Galante pour la première moitié de la période. Les registres de ce tribunal ont été perdus dans l'incendie du 17 mai 1838. L'on s'est borné à évaluer la tâche du tribunal pendant cet espace de temps, comme équivalant à celle qui a été accomplie pendant la deuxième partie de la période.

Digitized by Google

des colonies ont, en général, plus d'affaires que ceux de France. Celui de la Pointe-à-Pitre viendrait au dixième rang, et celui de Saint-Paul (Bourbon), qui a le moins d'affaires, s'est cependant trouvé, dans cette période, chargé de plus d'affaires que 119 tribunaux de France.

Aux 11,809 affaires précitées, il faut ajouter 358 causes dont les rôles restaient chargés à la fin de 1836 : soit 12,167 affaires. Sur ce nombre, 8,027 (0,66) étaient sommaires, et 4,140 (0,34) ordinaires. 11,647 affaires ont été terminées : 4,949 (0,41) par jugements contradictoires ; 5,984 (0,53) par jugements par défaut, et 714 (0,6) par transaction, désistement et abandon. 7,161 jugements étaient susceptibles d'appel ; 1,105 (15 sur 100) ont été attaqués par la voie de l'appel. Sur ces appels, 753 arrêts ont été rendus, dont 428 confirmatifs et 325 infirmatifs. C'est une augmentation de 10 pour 100 dans le rapport moyen des infirmations prononcées dans la période précédente ; elle porte exclusivement sur les jugements des tribunaux de Saint-Pierre, du Fort-Royal et de Cayenne.

Les huit tribunaux ont rendu, dans les trois années, 2,651 avant faire droit ; soit environ les 22 centièmes du nombre des causes terminées. En France, la proportion est de 27 pour 100. Le nombre des ordres ouverts pendant cette période s'est élevé à 83, et celui des contributions à 69. 40 procédures d'ordre et 32 procédures de contributions seulement ont été terminées.

En outre de ces affaires civiles, les tribunaux coloniaux ont eu à juger 4,148 affaires commerciales, soit 1,382 par an (372 de plus que dans la période précédente). Les tribunaux devant lesquels ces causes se produisent en plus grand nombre sont ceux de la Pointe-à-Pitre et de Saint-Pierre ; à eux seuls, ils ont à juger plus des 66 centièmes du nombre total des affaires. Sur ces 1,382 affaires commerciales, 1,283 (environ (0,93) ont été terminées : 397 (0,31) par jugements contradictoires, 804 (0,63) par jugements par défaut, et 82 (0,6) par transaction ou désistement.

Les Cours coloniales, outre leur attribution principale de deuxième instance, statuent sur les demandes à fin d'annulation des sentences des juges de paix pour incompétence, excès de pouvoir ou violation de la loi. Ces sortes de recours sont du reste très-rares ; en effet, de 1834 à 1839, il n'y en a eu qu'un seul qui a été rejeté. Comme Cours d'appel, les quatre Cours royales ont été saisies dans la période triennale, en matière civile et commerciale, de 1,259 affaires, soit en moyenne 418 par an. Dans la période précédente, la moyenne n'était que de 371 affaires par an. Sur

Digitized by Google

ces 1,259 affaires, 1,134 ont été terminées : 911 (0,80) par arrêts contradictoires, dont 537 confirmatifs et 374 infirmatifs ; 130 (0,12) par arrêts de défaut, et 93 (0,8) par transaction, désistement et radiation. Les quatre Cours royales ont rendu 233 avant faire droit (environ 1 pour 5 affaires terminées).

Il y a eu contre les jugements et arrêts rendus dans les colonies pendant ces trois années, 33 pourvois en cassation (13 de moins que dans la période précédente). C'est environ 1 sur 30 arrêts. Sur ces 33 pourvois, la Chambre des requêtes en a rejeté 17 et admis 16 ; et sur ces 16 ajoutés à 5 autres restant de la période précédente, la Chambre civile a rendu 11 arrêts de cassation et 10 arrêts de rejet : soit 29 cassations sur 100 pourvois.

II. *Justice répressive.* Les sept Cours d'assises ont jugé contradictoirement 429 accusations, 22 de plus que dans les années précédentes. La moyenne est de 20 accusations par an et par Cour d'assises. Sur ces 429 accusations, 205 (0,47) avaient pour objet des crimes contre les personnes, et 224 (0,53) des crimes contre les propriétés. Dans la période précédente, la moyenne des crimes contre les personnes ne s'élevait qu'à 38 pour 100. L'augmentation qu'on remarque dans ces crimes porte principalement sur les meurtres commis en duel, les violences envers des agents de la force publique, les blessures graves et les viols. Au contraire, les complots, meurtres, assassinats et empoisonnements ont diminué, et, circonstance notable, il n'y a pas eu un seul infanticide. Quant aux crimes contre les propriétés, l'incendie des maisons habitées ou des récoltes a seul augmenté d'une manière sensible.

Sur ces 429 accusations, 165 ont été admises entièrement (38 sur 100), 128 (30 sur 100) rejetées, 136 (32 sur 100) accueillies avec des modifications. Ces modifications ont laissé aux faits, dans 37 accusations, le caractère de crimes, et elles leur ont enlevé ce caractère dans 99 affaires pour leur donner celui de simples délits. Les 429 accusations comprenaient 695 accusés, savoir : 288 (0,31) pour crimes contre les personnes, et 407 (0,69) pour crimes contre les propriétés. C'est en moyenne 1 accusé sur 1,542 habitants ; en France, le département de la Seine a seul offert un rapport moyen plus élevé.

Parmi les 695 accusés, il y avait 618 (0,89) hommes et 77 (0,11) femmes. 14 n'avaient pas 16 ans ; 189 étaient âgés de 16 à 25 ans ; 274, de 25 à 35 ; 210 dépassaient 35 ans ; parmi ces derniers, 13 avaient 60 ans et au-dessus. 324 appartenaient à la population libre, et 371 à la population

Digitized by Google

esclave. La proportion moyenne de ces chiffres comparée à la masse des deux classes de population, donne en moyenne 1 accusé libre sur 1,100 habitants et 1 accusé esclave sur 2,074; mais il faut ne pas oublier, d'une part, que la classe des hommes libres contient un grand nombre d'affranchis oisifs et vagabonds, et, d'autre part, que beaucoup de méfaits des esclaves ne sont pas dénoncés. 341 accusés (49 sur 100) habitaient des communes rurales ; 353 (51 sur 100) des communes urbaines. 24 seulement vivaient dans un état notoire d'oisiveté ; 184 travaillaient pour leur propre compte ; 487, dont 121 libres et 366 esclaves, travaillaient pour le compte d'autrui.

Sur les 695 accusés traduits devant les Cours d'assises, 281 ont été acquittés, et 414 condamnés, savoir : 11 à la peine de mort, 19 aux travaux forcés à perpétuité, 81 aux travaux forcés à temps, 35 à la réclusion, 267 à des peines correctionnelles, et 1 à la surveillance de la haute police sans autre peine. C'est un affaiblissement sensible de la répression, comparativement à la période précédente. Il est remarquable que les 11 condamnés à mort étaient tous des esclaves ; pour l'un d'eux, la peine a été commuée en celle des travaux forcés à perpétuité. Quant aux accusés acquittés, la moyenne, qui est de 40 sur 100 du nombre total des accusés, s'élève à 51 pour 100 pour les libres et 32 pour les esclaves. L'on remarque que tous les accusés déférés aux Cours d'assises pour sévices contre les esclaves ont été acquittés.

Outre les accusés jugés contradictoirement, les sept Cours d'assises coloniales ont statué par contumace sur 47 accusations portées contre 118 accusés, dont 46 étaient libres et 72 esclaves.

Le nombre total des affaires correctionnelles ordinaires (non-compris les délits spéciaux de douane et de commerce étranger) s'est élevé pendant les trois années à 959. 93 ont été poursuivies à la requête des parties civiles, et 866 par le ministère public. Ces 959 affaires comprenaient 1,350 prévenus, dont 1,124 libres et 228 esclaves. C'est une diminution notable dans le chiffre de la période précédente, et elle porte principalement sur les délits de coups et blessures et sur les contraventions à diverses ordonnances locales. Sur ces prévenus, il y avait 160 femmes (12 sur 100), dont 25 esclaves seulement. Les délits les plus fréquents ont été les vols, coups et blessures, outrages et violences envers des fonctionnaires. La proportion des acquittements a été de 24 sur 100 prévenus. Parmi les peines spéciales prononcées contre les prévenus esclaves, l'on remarque 13 condamnations au fouet sans autre peine.

Digitized by Google

Le nombre des délits spéciaux de douane et de commerce étranger s'est élevé, dans les trois années, à 205, comprenant 211 prévenus : 54 ont été acquittés, et 157 condamnés à la prison ou à l'amende.

Le nombre des récidives criminelles n'a été, dans les trois années, que de 32 (dont 21 libres), soit moins de 5 pour 100 du nombre total des accusés. Quant aux prévenus en récidive, le nombre en a été de 59 (dont 55 libres), soit environ 6 du nombre total.

Les 18 tribunaux de simple police ont eu à statuer, dans les trois années, sur 3,852 affaires, dans lesquelles se trouvaient impliqués 4,702 individus ; c'est sensiblement moins que dans la période précédente. 261 poursuites seulement ont été faites directement par les parties civiles. 1,170 inculpés (25 sur 100) ont été acquittés ; 240 condamnés à l'emprisonnement, et 3,209 à l'amende. 41 jugements seulement ont été frappés d'appel, et 11 infirmés.

Les procureurs du roi ont eu à s'occuper, dans les trois années, de 5,797 plaintes, dénonciations et procès-verbaux ; soit en moyenne 1,932 par an. Les procureurs-généraux, de leur côté, ont eu à s'occuper de 2,302 affaires, ou en moyenne 767 par an. 1,086 affaires par an, en moyenne, ont été laissées sans poursuites.

Le nombre des morts accidentelles portées à la connaissance du ministère public a été, dans les trois années, de 292 ; celui des suicides de 138, et celui des duels de 20, dont 12 suivis de mort. Dans la période précédente, le nombre des morts accidentelles n'était que de 240, et celui des suicides de 78 ; mais celui des duels était de 28, dont 16 suivis de mort. Les esclaves entrent pour 273 dans le nombre des morts accidentelles, et pour 119 dans celui des suicides.

1240 affaires ont été communiquées aux juges d'instruction ; soit en moyenne 380 affaires par an. Les Chambres d'accusation ont eu à statuer (par moyenne annuelle) sur 362 affaires renvoyées devant elles : elles ont prononcé 150 arrêts de renvoi aux Cours d'assises, 137 arrêts de renvoi en police correctionnelle, 5 renvois devant une autre juridiction, et 70 arrêts de non-lieu à l'égard de tous les prévenus. A ces 70 arrêts, il faut en ajouter 84 qui n'ont déchargé des poursuites qu'une partie des prévenus. La durée de la détention préventive a été, pour 163 prévenus renvoyés des poursuites ou acquittés, de moins d'un mois ; pour 278, d'un à deux mois ; pour 248, de deux à trois mois ; pour 180, de trois à six mois, et pour 107, de six mois et plus.

Un seul fonctionnaire public, receveur des contributions à Sainte-Su-

Digitized by Google

zanne, a été inculpé de crime commis dans l'exercice de ses fonctions ; l'autorisation de le poursuivre a été accordée, et il a été condamné par contumace à la peine des travaux forcés à perpétuité.

Sur les 197 arrêts de condamnations que les Cours d'assises des trois colonies d'Amérique [1] ont rendus, pendant les trois années, 14 seulement ont été déférés à la Cour de cassation, qui en a annulé 3 en tout ou partie. La Cour suprême a également été saisie de 2 pourvois en matière correctionnelle, dont 1 a été rejeté et l'autre déclaré non recevable à défaut de consignation de l'amende. 5 pourvois ont en outre été formés dans l'intérêt de la loi, contre des arrêts de la Cour royale de la Martinique et de la Guadeloupe ; ces 5 arrêts ont été cassés, 2 pour violation des règles de la compétence, et 3 comme contenant une décision contraire à la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de duel.

Le compte général se termine par un tableau sommaire des résultats qu'ont fournis pour l'année 1839, en ce qui concerne nos établissements de l'Inde, les états du greffe et la correspondance locale. 2,928 affaires ont été portées devant les cinq tribunaux de paix ; 2,663 jugements ont été rendus. Les cinq tribunaux de première instance ont eu à connaître de 1,667 affaires, dont 1,528 ont été terminées. La Cour de Pondichéry, saisie de 133 causes, en a terminé 114 dans le courant de l'année. En matière criminelle, elle a rendu 311 arrêts ; savoir : 128 par la Chambre d'accusation, 46 par la Chambre criminelle, et 137 par la Chambre correctionnelle. Ces arrêts sont intervenus à l'égard de 663 accusés ou prévenus, parmi lesquels 263 ont été condamnés, 101 acquittés, et 299 renvoyés des poursuites. Les tribunaux de première instance ont de plus statué sur 26 affaires criminelles ou correctionnelles, comprenant 104 prévenus, dont 80 ont été condamnés et 34 acquittés. Enfin, les tribunaux de police ont rendu 803 jugements, prononçant presque tous des condamnations. Très-peu des jugements de justices de paix sont frappés d'appel, et presque tous sont confirmés. Le nombre des crimes et délits comparé au chiffre de la population est, pour les crimes, de 1 sur 4,200 habitants, et pour les délits, de 1 sur 1,600 habitants.

L'on n'a pu réunir aucune espèce de renseignements sur l'administration de la justice au Sénégal.

[1] On sait que le pourvoi en cassation n'existe pas à Bourbon en matière criminelle.

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Traité des actions, ou exposition historique de l'organisation judiciaire et de la procédure civile chez les Romains, par L. B. Bonjean, docteur en droit, avocat à la Cour de cassation. — T. II. Paris, chez Videcoq.

L'ouvrage dont nous venons examiner le deuxième et dernier volume appartient à la science du droit romain *proprement dit*. Il faut donc le séparer avec soin de ces livres bâtards qui, sous des apparences plus ou moins romaines, ont la singulière prétention de nous faire connaître, et celle non moins étrange de vouloir nous faire comprendre une organisation ancienne, qu'ils nous condamnent pourtant à ne considérer qu'à travers le prisme trompeur de nos institutions, de nos idées et de notre langage modernes. M. Bonjean est, à coup sûr, l'un de nos romanistes les plus distingués, et le succès obtenu par ses productions est vraiment de bon aloi ; car il repose sur des qualités que les Français apprécient avant toutes les autres, une exposition claire et méthodique, jointe à une érudition sans fatras et à une incontestable rectitude de jugement.

Nous ne voudrions pas que le compte-rendu de ce livre devînt pour nous, comme il arrive souvent, le prétexte ou la cause de trop nombreuses considérations générales, qui nous forceraient ensuite à ne nous occuper que très-accessoirement de notre sujet principal. Mais cependant, est-il possible de ne point constater ici le changement radical qui s'est opéré dans l'esprit scientifique de notre temps par rapport au droit romain? On a compris enfin que les plus pompeuses louanges, adressées par habitude à la sublimité de cette majestueuse législation, étaient des illusions trompeuses, lorsqu'elles ne reposaient que sur une prétendue connaissance des lois romaines, acquise seulement au moyen de *manuels*, *compendium*, etc., sans une étude raisonnée et consciencieuse des textes. Quelques-uns s'étonnent bien encore de l'importance nouvelle qu'acquiert chaque jour la science approfondie, théorique et d'ensemble de la jurisprudence classique de Rome : croyant faire acte de courage contre ce qui leur semble un travers à la mode, ils se prennent à blâmer ces recherches minutieuses de la docte Allemagne, que notre esprit fran-

Digitized by Google

çais sait si bien ensuite approprier aux exigences d'une doctrine claire et précise. Ils s'étonnent de voir des hommes graves consumer leurs veilles à restituer des textes corrompus ou incomplets, à blanchir des palimpsestes, à reconstituer cette antique société avec sa véritable organisation. Ils voudraient qu'on éliminât de l'enseignement du droit romain tout ce qui n'a aucun rapport *direct* avec nos mœurs, et ils ont peine à comprendre qu'au dix-neuvième siècle, des travaux sur la *procédure romaine*, sur *les actions*, reçoivent un bon accueil, qui, après tout, doit signifier quelque chose. Eh bien! que ces esprits prévenus veuillent en croire ceux qui ont mission d'enseigner les lois à la jeunesse et de s'appliquer à lui dérouler les splendides richesses de la théorie juridique. Le professorat a donné l'impulsion dont on se plaint, et, chaque jour, il se recrute d'hommes nouveaux qui la continuent avec persévérance : qu'est-ce à dire? C'est que, plus conséquents que les adversaires de nos études vraiment romaines, nous prétendons que le seul moyen d'atteindre le but qu'ils ambitionnent avec tant de raison, « la meilleure intelligence des lois françaises », n'est autre que de creuser les inépuisables mines des Papinien, des Gaïus, des Ulpien. Nos lois modernes, en effet, et on le sait bien, ne sont pas l'invention subite de nos législateurs. Ils ont formulé des dispositions ayant pour base et pour fondement des principes véritablement générateurs, qui ne sont exposés avec les déductions pratiques, capables de les faire saisir, que dans les écrits immortels des prudents de la vieille Rome. Il est donc indispensable à toute étude juridique d'être appuyée sur ces larges assises, et il est impossible de bien comprendre ces oracles du juste et du vrai, si l'on ne se fixe scrupuleusement sur l'organisation *réelle* de la société romaine, sous ses divers rapports. Aussi nous fait-il plaisir de reconnaître que si le niveau de l'enseignement du droit s'est élevé en France depuis quelques années, ce qui est incontestable, ce mouvement coïncide avec la restauration des études romanistes, et il ne pouvait en être autrement.

Voilà ce qui explique pourquoi le livre de M. Bonjean mérite de devenir le sujet d'une attention particulière : C'est du droit romain pur qu'il contient, pris dans les sources et expliqué avec les idées romaines ; il est la preuve irrécusable du progrès des esprits.

La matière des *actions romaines* a, de tout temps, exercé le zèle des savants ; mais il faut avouer que si, avant la découverte des Institutes de Gaïus, Potelli, Breti, Sigonius, de Beaufort, etc., avaient cherché par des conjectures plus ou moins ingénieuses à déchiffrer quelques-unes

Digitized by Google

des difficultés que faisait naître à ce sujet l'interprétation des textes, ce n'est que depuis cette découverte et celle de quelques autres fragments (en particulier ceux du *Vatican*, par le cardinal Maï, et de Vienne, par M. Eudlicher), que cette partie toute caractéristique du droit romain a véritablement été mise en lumière. Des travaux de critique philologique, d'histoire, d'exégèse, ont tour à tour exploré ces richesses, et si, dès le principe jusqu'à nos jours, l'Allemagne, la Belgique et la Hollande ont, dans des ouvrages spéciaux et dans leurs recueils scientifiques, noblement payé leur tribut, grâce à Heffter, Unterholtzner, Schweppe, Dupont, Duroi, Zimmern, Bethman-Holweg, Walter, Holtius, Schilling, Thibaut, etc., etc., la France, dès la même époque, et jusqu'au livre dont nous nous occupons, n'est pas restée en arrière, grâce à la *Thémis*, à Jourdan, et à MM. Blondeau, Burnouf, Ducaurroy, Pellat, Ortolan, Etienne, Laboulaye, etc., etc., et on peut dire qu'aujourd'hui cette matière difficile n'est nulle part mieux connue qu'elle ne l'est chez nous.

Dans cette œuvre méritoire, d'avoir vulgarisé en France les vraies notions de la procédure romaine, une part plus notable qu'on ne le croit généralement est due à M. Bonjean, quoique le second volume de son ouvrage vienne à peine de paraître. C'est que ce travail remarquable avait été précédé, de plusieurs années, par une petite brochure du même auteur, pleine de concision et de choses claires et nettes, comme le sont toujours les bons écrits, et qui, pour s'être déguisée sous les modestes couleurs d'un article de dictionnaire, n'en contenait pas moins la substance des portions les plus essentielles du traité si plein, mais un peu obscur, de Zimmern, et fournissait même des aperçus pleins de justesse sur quelques parties de la matière laissées de côté par le savant professeur allemand.

L'ouvrage qui nous occupe aujourd'hui n'est plus une brochure, c'est un livre considérable et qui doit devenir classique.

Le premier volume, publié en 1841, et dont nous ne devons pas parler ici, traitait *du pouvoir et de l'organisation judiciaire* chez les Romains, et faisait connaître ensuite *la marche générale de la procédure civile*. Après l'avoir lu, on a, suivant la parole de l'auteur, « une image assez vive du procédé judiciaire chez les Romains, et une notion suffisante des caractères généraux de l'action proprement dite. »

Dans le volume actuel, M. Bonjean « pénètre plus avant dans la nature intime des diverses actions. Il faut, dit-il, les considérer et dans leurs rapports avec le droit positif qu'elles sont destinées à protéger, et

Digitized by Google

dans les formes spéciales auxquelles plusieurs d'entre elles sont assujetties ; il faut tenir compte de la diversité de leur origine et de celle des sources de droit d'où elles dérivent ; il faut enfin reconnaître et expliquer, si faire se peut, eu égard à toutes ces circonstances et à beaucoup d'autres qu'il est superflu d'énumérer d'avance, les degrés divers de leur énergie coercitive. » Tout cela, M. Bonjean le fait à merveille et le complète par des notions sur la représentation en justice et les voies de droit contre les décisions judiciaires.

Nous ne pouvons ni ne devons suivre en détail chacun des points traités dans ce bon livre ; nous ne nous arrêterons que sur quelques-uns d'entre eux.

A quoi se rattachait, en droit romain, la distinction des actions *in rem* et *in personam?* Etait-elle *absolument* et symétriquement dépendante de celle des *jura in re* et des *jura ad rem?* La rédaction de la formule retraçait-elle *toujours* le caractère de ces diverses actions? voilà une question multiple que M. Bonjean a soigneusement élucidée. Si, d'*après la nature des choses*, l'action *in rem* était destinée à protéger un *jus in re*, et l'action *in personam* un *jus ad rem*, si *l'intentio* de la première ne devait pas, à l'inverse de celle de la deuxième, renfermer le nom du défendeur, il n'en est pas moins vrai que l'on ne peut pas donner comme *signe caractéristique* d'une action protégeant un droit *in re*, l'absence de nom dans l'*intentio*, et sa présence, comme signe infaillible d'une action protégeant un *jus ad rem*. Quelques-uns l'ont dit cependant, et un instant nous avions craint de voir reproduite par M. Bonjean cette opinion condamnée par une foule de textes ; mais nous avons été rassuré lorsque nous l'avons vu montrer, avec scrupule, l'influence que les habitudes du langage avaient, contre la nature des choses, exercée sur le classement des actions sous ce rapport, et indiquer des *conceptiones in rem* ou *in personam*, ne pas toujours répondre à l'espèce de droits, défendus d'ordinaire par ces diverses actions.

La théorie sur l'origine et le développement des *condictiones* nous a entièrement satisfait. L'auteur a tiré, après Zimmern, un excellent parti des textes difficiles relatifs à ce sujet, et il a puisé quelques-uns de ses aperçus dans les notions que fournit la loi de la Gaule Cisalpine. Cherchant à déterminer la place réciproque des diverses actions personnelles par rapport à l'étendue du pouvoir et des devoirs du juge, M. Bonjean nous paraît avoir parfaitement tracé, à l'aide des formules de Gaïus complétées, la progression qui existe entre la *condictio certæ*

Digitized by Google

pecuniæ, la *triticearia*, la *condictio incerti* (*sensu stricto*) et l'action personnelle de bonne foi.

Citons aussi, quoique fort rapidement, la définition du véritable caractère des actions conçues *in jus* et *in factum*, et de la formule *ex præscriptis verbis*, qu'on a confondue à tort avec les dernières; la nette distinction, si longtemps et encore si souvent méconnue, entre les *condictiones incerti*, les actions de *bonne foi* et les actions *arbitraires*, l'exposition de la nature des *exceptions* romaines, et l'explication pour laquelle Zimmern est d'un si grand secours, du vrai sens, en cette matière, des mots *péremptoires* et *dilatoires*, qu'on a mal à propos introduits dans notre langage de procédure, où ils ont une signification toute différente; l'examen de l'*exceptio rei judicatæ*, des *præjudicia*, de la marche des intérêts *doubles*, points sur lesquels le professeur d'Iéna manque un peu de clarté; et, enfin, celui de la *compensatio* romaine, dont Toullier ne donne pas une exacte notion, etc., etc.

On voit, d'après cela, que M. Bonjean n'a pas reculé devant les difficultés d'ensemble et de théorie que présentaient les diverses parties de son rude sujet. On en sera encore plus convaincu, ainsi que de l'indépendance de ses convictions, lorsqu'on le verra, cherchant les solutions de détail que peuvent réclamer les questions spéciales, controversées parmi les savants, et, si l'on n'adopte pas toujours son sentiment, on ne pourra se dispenser de rendre hommage à sa remarquable sagacité; telles sont par exemple les suivantes: Est-il vrai que l'action négatoire ne soit jamais utile au *possesseur* qui veut protéger ses droits de *propriété?* Quel est le vrai sens du fameux *uno casu* du § II des Institutes au titre *De actionibus* et du § XX même titre, relatif aux *actiones quæ mixtam causam obtinere videntur*, *tam in rem quam in personam?* Dans quel cas l'action mixte était-elle arbitraire? Quelle différence y avait-il entre les *præscriptiones ex parte rei* et les *exceptiones?* Quels étaient le pouvoir et le rôle du *judex* investi en vertu d'une formule contenant un *præjudicium?* etc., etc.

Enfin, et pour nous arrêter dans cette énumération des points savamment traités par M. Bonjean, disons qu'il a fort à propos saisi les occasions toutes naturelles qui se sont présentées à lui d'exposer les idées romaines sur quelques matières qui ne rentraient pas, il est vrai, rigoureusement dans celle des actions, mais qui en pouvaient seules faciliter l'explication; telles sont entre autres la théorie de la propriété romaine et de son acquisition, celle de la constitution des servitudes par conven-

Digitized by Google

tion, celle de la possession d'après M. de Savigny, des obligations de la *fiducia*, du gage et de l'hypothèque, etc., etc.

Après les détails qui précèdent, et où la plus stricte impartialité pour un savant dont nous ne connaissons que les œuvres a seule dicté nos éloges, qu'on veuille bien nous permettre quelques observations critiques provoquées précisément par la supériorité dont M. Bonjean a fait preuve dans les parties que nous avons louées. Nous regrettons que le bénéfice de compétence ait été mentionné seulement en deux ou trois rencontres, sans qu'il ait été l'objet d'un examen spécial rendu nécessaire, ce nous semble, depuis la théorie de M. Holtius. On peut en dire autant de la *pluspetitio*. L'examen comparatif des actions de bonne foi et des actions arbitraires, dont nous avons déjà signalé l'exactitude, selon nous, paraît manquer de quelques développements pour être entièrement étudiée, de même que la partie relative aux représentants judiciaires qui offre, dans le *Corpus*, des interprétations si déplorables ; nous aurions aussi désiré un examen plus approfondi de la *nunciatio novi operis*, procédé si empreint des idées romaines, et que notre regrettable d'Hauthuille a si nettement exposée, en suivant les idées de M. Hasse sur cette matière et sur l'interdit *quod vi aut clam* ; enfin, il nous semble qu'une table alphabétique de toutes les matières serait fort utile pour faciliter les recherches et augmenter l'utilité de cet ouvrage.

Les regrets que nous venons d'exprimer sur quelques points isolés de ce bon livre ne peuvent diminuer les très-justes félicitations que mérite M. Bonjean pour avoir exécuté un si beau travail, auquel une théorie de *la procédure criminelle à Rome* doit faire, nous annonce-t-il, un digne pendant. Voilà la science du droit véritablement reconstituée en France sur ses bases légitimes : aux hommes de cœur et de zèle le soin de répondre à ses exigences, et de seconder ainsi auprès de la jeunesse les intentions libérales qu'a récemment émises M. le ministre de l'instruction publique, dans son rapport relatif aux améliorations à introduire dans l'enseignement du droit.

G. Bressolles,
Professeur suppléant à la Faculté de droit de Toulouse.

Digitized by Google

Commentaire de la loi du 21 mai 1836 sur les chemins vicinaux, comprenant un traité général de l'alignement, par M. VICTOR DUMAY, avocat et maire de la ville de Dijon. Un volume in-8°, publié en deux parties[1].

La forme du commentaire, après avoir été abandonnée pendant quelque temps, semble destinée à reprendre dans la littérature juridique de notre pays la place considérable qu'elle y occupait autrefois. C'est là un fait qui, pour être dérivé peut-être plus directement des besoins de la pratique, n'a rien cependant dont la science doive s'inquiéter. D'illustres exemples ont prouvé dans ces derniers temps que cette forme n'excluait ni la discussion scientifique des principes, ni l'exposé de la filiation historique des règles consacrées par le droit positif. Nous ne prononcerons pas ici des noms qui sont présents à tous les esprits; mais qu'on nous permette de rappeler que les grands ouvrages de Cujas et de Dumoulin ne sont rien autre chose que des commentaires, et que ces illustres maîtres de la jurisprudence française n'ont fait que suivre en cela l'exemple des jurisconsultes romains. La loi des Douze Tables, l'Édit du préteur étaient commentés article par article, et presque mot pour mot[2] par ces jurisconsultes romains, éternels modèles des jurisconsultes de tous les pays; et c'est sous la forme de commentaires que leurs ouvrages ont imprimé à la science ce mouvement de progrès qui l'a poussée de l'étroite législation des Douze Tables, jusqu'au droit large et vraiment *humain* de Constantin et de Justinien. Ce n'est pas ici le moment de développer ces observations; mais, devant rendre compte d'un *commentaire*, on nous pardonnera d'avoir exprimé notre opinion sur une question de forme qui divise encore d'excellents esprits.

M. Dumay, jurisconsulte modeste, savant et laborieux, a voulu rendre utile pour la science et pour la pratique judiciaire les préoccupations qui l'attachent à l'administration d'une des villes les plus importantes du royaume. Il a conquis, par son ouvrage, une place distinguée parmi les commentateurs dont s'honore la jurisprudence moderne de la France. Il a su tirer d'un sujet bien étroit en apparence et bien dédaigné, des développements étendus et pleins d'intérêt. Sans doute, ce ne serait pas là un mérite, si ces développements étaient amenés par des excursions non motivées hors de la matière que l'auteur a prise pour texte de son travail; mais il n'en est pas ainsi. M. Dumay est resté strictement et rigoureusement renfermé dans le cercle de son sujet: il n'a traité que les points qui y rentraient forcément, et qui n'auraient pu être omis sans

[1] Ce compte-rendu a été lu par M. Giraud, à l'Académie des sciences morales et politiques, dans la séance du 7 juin.

[2] Qu'on voie, par exemple, les titres du Digeste sur les interdits.

Digitized by Google

laisser une lacune. Toutefois, les *affinités juridiques* (qu'on nous permette cette expression) sont tellement enchevêtrées, que les questions les plus éloigées en apparence surgissent tout d'un coup devant le commentateur, et réclament impérieusement une solution. C'est ainsi, pour ne citer que cet exemple, que M. Dumay a été amené par la logique de ses déductions, à traiter la question si délicate de savoir si la disposition du Code civil, qui détermine à quelle distance l'on peut ouvrir des vues sur un fonds voisin, est applicable en sens inverse, de telle sorte que la même distance suffise pour autoriser un voisin à élever des constructions sur une propriété jusqu'alors non bâtie, et sur laquelle s'ouvraient des jours. Nous ne multiplierons pas les citations ; cet exemple suffit pour expliquer notre pensée, et pour prouver que M. Dumay ne ressemble pas à tant d'auteurs, qui décorent du nom de commentaires de maigres et insignifiantes annotations sur des lois rendues de la veille.

La tâche que s'était imposée M. Dumay n'était pas facile à remplir. Il avait reçu de M. Proud'hon lui-même l'honorable mission de compléter en ce point un ouvrage connu de cet illustre maître ; M. Dumay accomplit son mandat avec un scrupule consciencieux. Il a creusé son sujet dans tous les sens. Il faut lire les onze cent pages dont se compose son ouvrage, pour se faire une idée de la quantité infinie de questions que peut soulever une loi de 22 articles, quand elle est étudiée dans toutes ses conséquences et dans toutes ses applications. Le sujet était presque entièrement neuf. A part quelques pages de M. Proud'hon, et de M. Garnier dans son estimable *Traité des chemins* ; à part une excellente circulaire du ministre de l'intérieur (M. de Montalivet) sur l'exécution de la loi de 1836, il fallait construire à neuf, et tout était à refaire. Il fallait rechercher les monuments épars de la jurisprudence pour les coordonner ; il fallait feuilleter les ouvrages écrits sur les matières les plus disparates pour y trouver un renseignement historique, une espèce nouvelle, une opinion à réfuter, ou à corroborer de nouveaux arguments.

Ce serait pourtant un faible honneur que celui d'avoir beaucoup cité, si M. Dumay ne joignait à l'érudition un travail personnel digne de l'attention sérieuse des administrateurs et des jurisconsultes. Je ne connais pas de matière aussi spéciale qui ait été traitée avec un développement aussi approfondi. La loi de 1836 a rendu un grand service à l'agriculture et aux communications de voisinage. Elle a consacré hardiment des principes qu'on n'a osé introduire dans des lois de plus haute portée ; et la simplicité de sa rédaction ajoute un mérite de plus à cette œuvre législative, l'une des plus recommandables qui soient sorties de notre législature moderne, dans cet ordre d'application. Mais il nous manquait un bon et savant commentaire de cette loi. M. Dumay nous l'a offert. On pourra faire mieux peut-être, mais le livre de M. Dumay n'en aura

Digitized by Google

pas moins rendu un grand service. Il aura d'abord rectifié la pratique, et il aura été le principal élément du progrès.

L'une des parties auxquelles M. Dumay a consacré le plus de soins, c'est celle qui concerne les alignements. Il en traite à l'occasion de l'art. 21 de la loi du 21 mai 1836, et il consacre à ce sujet plus de 300 pages. Ici ce n'est plus un simple commentaire ; c'est un traité complet et une véritable monographie sur un point complétement négligé jusqu'à ce jour, malgré son importance capitale pour tous les habitants de nos cités. M. Dumay a déposé dans ce traité tous les trésors de son expérience et de son érudition : il y fait preuve d'une parfaite connaissance des lois anciennes des Romains et de nos vieilles lois nationales. Il connaît les livres et les choses, et l'on voit bien, en lisant ce traité, qu'il est écrit non-seulement par un jurisconsulte instruit par l'étude du cabinet, mais encore par un homme familiarisé, par ses fonctions, avec tous les incidents et toutes les complications que soulève la question des alignements.

Le commentaire est suivi (p. 834 à 926) d'un appendice sur la compétence et sur les attributions des diverses autorités en matière de petite voirie. L'auteur y passe en revue les différents magistrats judiciaires ou administratifs qui peuvent être appelés à intervenir dans des affaires de cette catégorie. Enfin, sous le titre de *législation*, il rassemble toutes les lois rendues depuis 1789 sur les chemins vicinaux et sur les alignements. Cette dernière partie est précédée de recherches fort curieuses sur la législation de la petite voirie suivant le droit romain et notre ancien droit français ; l'auteur y fait preuve de connaissances très-remarquables sur une des branches les moins étudiées de l'histoire du droit. L'ouvrage se termine par une table analytique très-détaillée et fort bien faite, qui donne en quelque sorte un résumé dogmatique du livre tout entier.

Je termine par une observation qui a son importance. M. Dumay rencontrant sur son chemin cet article, qui est de style dans toutes nos lois et qui ordonne que les dispositions antérieures demeureront abrogées *en ce qu'elles auront de contraire à la loi nouvelle*, a indiqué avec autant de force que de convenance, l'utilité qu'il y aurait à rappeler dans les lois nouvelles les dispositions non abrogées de la législation antérieure. Ensuite il fait lui-même ce que le législateur aurait dû faire peut-être, et non content d'avoir noté dans le cours de son ouvrage les points qui lui paraissaient être restés en vigueur, il en donne, sur l'art. 22, un tableau complet et coordonné.

Pour nous résumer, le livre de M. Dumay nous paraît offrir un mérite singulier et digne de nos éloges ; nous ne doutons pas que le suffrage du public ne vienne corroborer le jugement favorable que nous exprimons ici.

CH. GIRAUD.

Digitized by Google

Exposition raisonnée des lois de la compétence et de la procédure en matière civile, par M. A. Rodière, professeur de procédure civile et criminelle à la Faculté de droit de Toulouse. 3 vol. in-8°, chez les principaux libraires à Toulouse, et, à Paris, chez Cotillon, chez Joubert et chez Videcoq père et fils.

Fidèle à ses anciennes traditions et toujours soigneuse de son renom antique, la Faculté de droit de Toulouse est l'une de celles qui, tout en se préoccupant sérieusement de l'instruction de la jeunesse, a le mieux compris cependant combien il peut être utile aux progrès de la science que l'enseignement s'étende, par la grande publicité de la presse, au delà de l'enceinte où retentit la parole du maître. Parmi les hommes éminents qui professent à cette Faculté, le nombre est assez grand de ceux qui, après avoir réservé quelque temps pour les élèves, leurs études et leurs travaux, ont franchi les limites de leur auditoire, et, en publiant leur enseignement, ont fait appel, en quelque sorte, aux jurisconsultes comme à des juges compétents pour en apprécier le mérite, en même temps qu'ils les ont fait profiter des résultats utiles de leurs patientes et louables investigations. Aucune de ces publications n'est passée inaperçue pour cette *Revue*; elle les a signalées toutes à l'attention des jurisconsultes, et il en est bien peu à l'occasion desquelles elle n'ait eu à payer un juste tribut d'éloges à l'auteur.

Nous complétons notre liste aujourd'hui par l'examen d'un ouvrage dont la publication remonte déjà à une époque assez reculée, la première livraison de l'*Exposition raisonnée* de M. Rodière ayant été offerte au public dans l'année 1840. Mais si nous venons un peu tard pour dire ce qu'il y a de savoir, de méthode et de sagacité dans les trois volumes où M. Rodière a su renfermer de la manière la plus complète tout ce qui concerne les lois de la compétence et de la procédure, nous avons du moins cet avantage que, l'œuvre étant déjà jugée par le succès, chacune de nos observations trouvera dans ce succès même une évidente sanction. D'ailleurs tout n'a pas été dit sur le livre de M. Rodière : ce sera, selon nous, une chose utile pour tous que d'en faire connaître l'intelligente ordonnance.

L'*Exposition raisonnée* des lois de la compétence et de la procédure est une protestation de plus contre ce dangereux préjugé que rencontre encore quelquefois l'étude de cette grave matière. Non, la procédure n'est plus, comme elle fut au temps où les règles qui la gouvernaient

Digitized by Google

étaient éparses dans de nombreux édits et variables au gré de chaque siége, une affaire de routine qu'on peut apprendre sans études, en copiant et compulsant des dossiers. Elle est une science véritable, ou plutôt elle est une branche importante de la science du droit, depuis qu'elle est régie par une loi uniforme; comme les autres branches de la science, elle a son principe générateur; comme elles, elle a sa règle générale et ses théories; comme elles enfin, elle est susceptible d'être systématisée, soumise à une analyse logique, et développée dans un enseignement rationnel. L'ouvrage remarquable que nous annonçons aujourd'hui en est une preuve certaine. Assurément, lorsqu'on envisage dans son ensemble le livre de M. Rodière, lorsqu'on aperçoit par quel lien intime les diverses parties sont rattachées entre elles, et comment elles se déduisent toujours logiquement les unes des autres, on demeure convaincu que la procédure marche de pair avec les autres branches du droit, et l'esprit même le plus rebelle est forcé de rejeter, comme une idée surannée, cette pensée qui fut vraie autrefois, mais qui est essentiellement fausse aujourd'hui, à savoir : que la procédure est absolument dénuée du caractère scientifique.

Quelques auteurs, du reste, avaient tenté cette démonstration avant M. Rodière; il faut citer entre tous le trop regrettable M. Boncenne. Mais plus heureux que ce dernier, M. Rodière a pu compléter la tâche qu'il avait entreprise, et par cela même il a donné à sa démonstration un caractère plus décisif.

Disons-le d'ailleurs, puisque à propos du livre de M. Rodière le nom de M. Boncenne est venu se placer sous notre plume, il y a entre les œuvres de ces deux auteurs plus d'un point de contact. S'ils diffèrent essentiellement par le style, qui a plus d'éclat dans M. Boncenne, mais qui, dans M. Rodière, a plus de rigueur et plus de précision, ils se rapprochent par la méthode. Comme M. Boncenne, M. Rodière a pensé que la science du droit ne peut se révéler dans tout son jour qu'à l'aide de la synthèse. Dans l'opinion de l'auteur, si l'analyse convient à la physique, la synthèse seule convient au droit. C'est, comme on le voit, la grande querelle entre la forme du commentaire et celle du traité, querelle que l'auteur vide, en ce qui le concerne, au profit de cette dernière méthode. Peut-être serions-nous moins absolu, si nous avions à prendre parti dans ce grave débat, et, sans déguiser nos préférences pour le traité, peut-être reconnaîtrions-nous qu'il n'y a pas de forme qui ne présente quelque avantage propre, pourvu qu'elle soit conséquente avec elle-même. Quoi

Digitized by Google

qu'il en soit, nous laisserons de côté cette lutte entre les diverses méthodes, et nous accepterons, dans M. Rodière, celle qu'il a suivie, d'autant plus volontiers, qu'elle est, en définitive, celle vers laquelle nous avons toujours incliné, et que, d'une autre part, nul n'a su être plus conséquent et plus rigoureux que lui dans la voie où il s'est engagé.

En effet, dès que M. Rodière s'est arrêté à l'idée que son enseignement devait revêtir la forme synthétique, toute la matière est venue s'accommoder à ce plan dans un ordre parfait. C'est même dans l'arrangement du livre que se révèle le mieux la sagacité de l'auteur. Pour quiconque peut suivre, avec l'expérience des affaires, cette classification si nette et si logique, il demeure évident qu'elle est l'œuvre d'un jurisconsulte profondément versé dans la théorie et auquel n'est cependant inconnu aucun des secrets de la pratique. C'est dire que M. Rodière a substitué quelquefois à l'ordre du Code de procédure un ordre rationnel et systématique. Par là, l'auteur a pu exposer les principes généraux et en poursuivre ensuite le développement dans toutes leurs applications particulières.

Dans *toutes* les applications, avons-nous dit, et cette assertion est exacte, bien que M. Rodière n'ait consacré que trois volumes à la procédure civile. C'est que, dans les développements théoriques auxquels il s'est livré, l'auteur a évité un double écueil auquel ses devanciers n'ont pas tous également su échapper. D'abord M. Rodière s'est abstenu soigneusement de ces digressions assez fréquentes dans d'autres ouvrages, notamment dans celui de M. Boncenne, qui consistent dans la critique de la législation existante. Nous ne disons pas assurément qu'il faille s'interdire d'une manière absolue toute réflexion de cette nature, car signaler les vices d'une loi pour en préparer la réformation, n'est qu'une œuvre louable, lorsqu'elle est d'ailleurs accomplie avec intelligence et discernement. Mais la question est de savoir si des digressions de ce genre n'occupent pas dans un livre d'enseignement une place qui pourrait être plus utilement remplie ; et si celui-là ne marche pas plus directement dans sa voie qui, chargé d'enseigner la loi, dit simplement ce qu'elle est, sans trop insister sur ce qu'elle devrait être. D'une autre part, M. Rodière évite avec le même soin de pénétrer trop avant dans les controverses. « Nous avons pensé, dit-il dans son avant-propos, que dans un traité, à plus forte raison dans une simple exposition, il suffirait de donner à l'appui de chaque solution la raison décisive ; les raisons secondaires et les considérations ne doivent, ce nous semble, trouver place

Digitized by Google

que dans les plaidoyers des avocats ou les mémoires des jurisconsultes.» C'est aussi notre avis, et l'on doit approuver sans réserve cette sobriété de discussion, lorsqu'on réfléchit que c'est ainsi que M. Rodière a pu non-seulement ne rien omettre de ce qu'il était essentiel de faire connaître, mais encore que, théoricien et praticien à la fois, deux aptitudes trop rarement réunies, il a su créer des hypothèses et prévoir des difficultés nouvelles. Telle est, comme aperçu général, l'économie de l'exposition raisonnée des lois de la compétence et de la procédure.

Indiquons maintenant la marche que l'auteur a suivie.

Dans tout litige qui s'élève, il y a deux questions à résoudre. L'une de savoir devant quelle juridiction le litige devra être porté ; l'autre de savoir dans quelles formes il devra être instruit et jugé. De cette donnée première il résulte que toute la science de la procédure se divise en deux parties, l'une qui embrasse le système général de l'organisation judiciaire et les lois de la compétence ; l'autre qui embrasse la procédure proprement dite, c'est-à-dire l'ensemble des formalités à observer devant chaque juridiction. Le livre de M. Rodière est consacré au développement de ce programme. Ainsi, dans une première partie, l'auteur, après avoir exposé ce qu'a été jusqu'à la promulgation des lois nouvelles, l'organisation judiciaire en France, aborde cette organisation telle qu'elle est aujourd'hui, en trace le tableau détaillé et la fait connaître d'une manière aussi complète qu'exacte ; puis, déterminant le pouvoir des juges, il établit la compétence des diverses juridictions. Rien n'est plus net que cette exposition des règles de la compétence, et dans cette matière où se produisent les problèmes les plus difficiles , dans cette matière incessamment régie par des textes pris en dehors du Code de procédure, l'auteur a su projeter les plus vives lumières.

Toutefois, quelque complète qu'elle soit, cette première partie n'est en quelque sorte qu'accessoire dans le livre de M. Rodière. C'est une exposition substantielle qui donne une idée claire de nos institutions judiciaires, qui en fait connaître les divers éléments et détermine nettement la sphère d'action dans laquelle se meut chacune des autorités dont la réunion constitue l'autorité judiciaire dans son ensemble. Mais tout cela est simplement indiqué ; l'auteur a volontairement laissé de côté les longs développements que la matière comporte et avec lesquels Carré a composé l'un de ses ouvrages les plus considérables.

La partie la plus importante du livre de M. Rodière est celle où il traite de la procédure proprement dite. Une introduction qui contient les no-

Digitized by Google

tions historiques et les principes généraux applicables à toutes les procédures, précède cette seconde partie que l'auteur a divisée en huit livres. La procédure ordinaire devant les tribunaux d'arrondissement, dégagée d'incidents, forme la matière du premier livre. Il comprend ainsi tout ce qui concerne les formalités qui doivent, en certains cas, précéder la demande : telle que la conciliation, l'autorisation des femmes mariées, et celle des communes et des établissements publics ; il traite ensuite de tout ce qui a rapport aux ajournements, à la constitution d'avoué par le défendeur, aux défenses et réponses aux défenses, à l'avenir, à la mise au rôle et à la distribution des causes, à la communication au ministère public, à la plaidoirie, à l'instruction par écrit et aux délibérés, au droit qu'ont les parties de modifier leurs conclusions, à la publicité des audiences et à leur police, aux jugements en général, aux dispositions accessoires que les jugements peuvent contenir, aux jugements par défaut et oppositions, et enfin à la durée du mandat des avoués. Le livre second est entièrement consacré aux incidents. Remarquons seulement que M. Rodière prend le mot incident dans son acception la plus large, et au lieu de s'arrêter au sens qu'il implique dans le Code de procédure partie 1re, livre II, titre XVI, où il indique seulement les demandes incidentes et les demandes en intervention, l'auteur applique la dénomination à tous les événements qui peuvent s'élever dans le cours d'un procès, et qui ont pour résultat de retarder le jugement. Pris à ce point de vue, les incidents se divisent en plusieurs classes : les uns sont relatifs aux exceptions du défendeur ; les autres à la composition du tribunal ; d'autres à la preuve des faits ; d'autres enfin ont trait soit aux changements que peuvent subir les demandes des parties, soit à la reprise ou à l'extinction de l'instance. C'est ainsi que M. Rodière a été amené à traiter, dans le livre second, de la caution à fournir par les étrangers, des renvois ou déclinatoires, des nullités, de la communication des pièces, de la récusation, des règlements de juge, des renvois proprement dits, des enquêtes, des rapports d'experts, des descentes sur les lieux, de la vérification d'écriture, du faux incident civil, de la comparution personnelle, de l'interrogatoire sur faits et articles, du serment, des commissions rogatoires, des demandes incidentes, de l'intervention, de la reprise d'instance, de la prévention, et enfin du désistement. Le livre troisième renferme tout ce qui concerne les procédures sommaires ; il embrasse ainsi toutes les procédures devant les tribunaux d'exception, tels que tribunaux de commerce, justices de paix et prud'hommes, et pour les tribu-

Digitized by Google

naux civils, tout ce qui a rapport aux matières qu'on appelle *sommaires*. Les voies ouvertes contre les jugements et ordonnances font l'objet du livre quatrième ; en premier lieu, viennent les voies ordinaires et spécialement l'appel ; viennent ensuite les voies extraordinaires, telles que la requête civile, le recours en cassation, la tierce opposition. La prise à partie que le Code range parmi les voies extraordinaires, bien qu'elle puisse être pratiquée dans le cas même où il n'y a pas de jugement rendu, est traitée dans ce livre ; et l'auteur y a même ajouté le désaveu qui, en effet, peut, au même titre que la prise à partie, être classé parmi les voies extraordinaires, encore qu'il soit souvent employé avant tout jugement. Enfin, ce livre est terminé par un aperçu sommaire sur l'acquiescement. Au livre cinq, on trouve tout ce qui concerne les arbitrages. Toutes les procédures d'exécution sont comprises dans le livre suivant qui traite ainsi : des conditions requises pour qu'un titre ait force parée, de l'exécution des jugements vis-à-vis des tiers, des règles générales de l'exécution vis-à-vis du débiteur, des offres réelles, des référés, de l'emprisonnement, de la saisie immobilière d'après la loi récente de 1841, de l'ordre, des saisies-mobilières (saisie-exécution, saisie-brandon, saisie des rentes et actions dans les compagnies, saisie-arrêt, saisie-gagerie, saisie sur débiteur forain, saisie-revendication), et enfin de la distribution par contribution. Dans le livre sept, il est traité des procédures spéciales, telles que la rectification des actes de l'État civil, les dispositions relatives aux biens d'un absent, les avis de parents, l'interdiction et la nomination d'un conseil judiciaire, les voies à prendre pour avoir expédition ou copie d'un acte, la séparation de biens, la séparation de corps, la renonciation à communauté ou à succession, et enfin la purge des hypothèques et la surenchère sur aliénation volontaire, expliquée d'après la loi de 1841. Le livre huitième et dernier est consacré aux procédures conservatoires et embrasse toutes celles qui ont pour but la conservation en nature ou l'administration des biens (apposition et levée des scellés, opposition aux scellés, inventaires, états d'immeubles et de lieux, caution à fournir par l'héritier bénéficiaire et autre administrateur, nomination du curateur), et celles qui ont pour but le partage ou la vente des biens, et qui se rapportent aux ventes faites en justice, autrement qu'à suite de saisie ; c'est-à-dire quand il s'agit de biens de mineurs ou interdits, des biens d'absents, des biens de faillis, d'hérédités bénéficiaires ou vacantes et d'immeubles dotaux.

Voilà, dans tous ses détails, quelle est l'ordonnance de l'œuvre de

Digitized by Google

M. Rodière; si imparfaite qu'elle soit, l'analyse que nous en avons donnée est propre, plus encore que le raisonnement, à faire bien comprendre la haute utilité de cette publication remarquable. Et maintenant que le lecteur se reporte lui-même au livre : il verra comment son cadre est rempli, dans chacune de ses parties, par une doctrine nette, solide, toujours concise. Constamment appuyé sur les textes et puissamment secondé par une connaissance pratique des affaires qui se révèle à chaque instant, M. Rodière a su établir des principes féconds, sans jamais rien admettre de hasardé. C'est ainsi que ce livre que l'auteur, dans sa modestie excessive, adresse seulement aux élèves, est tel cependant qu'entre tous ceux qui ont été publiés sur la matière, il ne serait pas assurément celui qui offrirait aux jurisconsultes le guide le moins sûr. Après cela, que l'on trouve dans l'œuvre de M. Rodière des solutions contestables, que le style y laisse parfois à désirer, nous le reconnaissons volontiers. Mais ces fautes de détails dont l'auteur, moins qu'aucun autre, serait disposé à nier la réalité, et par lesquelles il a payé tribut à l'inévitable imperfection des conceptions de l'homme, ne détruisent pas l'harmonie de l'ensemble. L'*Exposition raisonnée des lois de la compétence et de la procédure* n'en reste pas moins une œuvre éminente à laquelle on peut assurer un légitime et durable succès. P. P.

Histoire des Etats généraux, par M. Rathery, avocat à la Cour royale (mémoire couronné par l'Académie des sciences morales et politiques). 1 vol. in-8°, chez Delamotte et Cosse, libraires. Prix : 7 francs.

Nos lecteurs se rappellent le beau rapport de M. Amédée Thierry sur le concours ouvert par l'Académie des sciences morales et politiques qui avait proposé, comme sujet de prix, l'histoire des États généraux en France depuis 1302 jusqu'en 1614 [1]. Le Mémoire de M. Rathery y a été apprécié d'une manière complète. Nous devons donc nous borner à dire que la lecture du livre publié par notre honorable collaborateur confirme tout ce que l'examen de M. A. Thierry pouvait promettre de plus favorable. L'auteur a complété et amélioré encore son ouvrage, et puisque nous renonçons à en faire l'analyse, en renvoyant le lecteur au remarquable travail de M. A. Thierry, nous citerons ici un passage du livre de M. Rathery, afin de bien faire connaître sa manière de traiter le vaste sujet qu'il a su dominer :

[1] Voy. notre *Revue*, collection t. xx, p. 453.

Digitized by Google

« Henri IV n'était plus; Richelieu ne gouvernait pas encore. Le roi n'était majeur que de nom, sa mère était gouvernée par des favoris. Les principaux seigneurs avaient pris les armes, et ne les avaient posées qu'en recevant des accroissements de gouvernements, de troupes, de pensions. Tout ce que le feu roi avait fait était remis en question. Les trésors laissés à la Bastille par Sully étaient en partie dissipés. Les calvinistes avaient relevé le drapeau des guerres religieuses. Les maximes ultramontaines et les abominables doctrines des plus mauvais jours de la Ligue se produisaient de nouveau. L'assassinat de Henri IV avait fait sentir à tous le besoin de protéger une vie aussi précieuse que celle des rois, à quelques esprits plus avancés la nécessité de ne plus tout mettre sur la vie d'un seul homme, et de corroborer le gouvernement par l'interposition des grands corps de l'État [1]. La régente, reniant la politique du règne précédent, se rapprochait des cours de Madrid et de Vienne, dans lesquelles elle espérait trouver des points d'appui contre les mécontents de France.

« C'est dans ces circonstances que les États généraux, promis par le traité de Sainte-Menehould, et indiqués d'abord à Sens pour le mois de septembre, se rassemblèrent à Paris vers le milieu du mois d'octobre 1614.

« Le point qui souleva dans l'assemblée et entre les ordres les débats les plus vifs, fut le fameux article dit *de la sûreté des rois*, inspiré au tiers état par les souvenirs récents du meurtre de deux souverains, et par l'esprit gallican toujours vivace, depuis les démêlés de Philippe le Bel avec Boniface, jusqu'à la déclaration de 1682. Cet article, qu'il se proposait de mettre en tête de son cahier, portait « que pour arrêter le cours « de la pernicieuse doctrine qui s'introduit depuis quelques années con- « tre les rois et puissances souveraines établies de Dieu, par des esprits « séditieux, qui ne tendent qu'à les troubler et pervertir, le roi sera sup- « plié de faire arrêter en l'assemblée des États, *pour loi fondamentale* « *du royaume qui soit inviolable et notoire à tous*, que, comme il est « reconnu souverain en son Etat, ne tenant sa couronne que de Dieu « seul, il n'y a puissance en terre, quelle qu'elle soit, spirituelle ou tem- « porelle, qui ait aucun droit sur son royaume pour en priver les per- « sonnes sacrées de nos rois, ni dispenser ou absoudre leurs sujets de la « fidélité ou obéissance qu'ils lui doivent, pour quelque cause ou prétexte « que ce soit [2]. Que tous les sujets, de quelque qualité ou condition qu'ils

[1] « Si nos roys se résolvoient et s'accoutumoient par bonne inspiration à ne rien ordonner que par l'avis de leurs États généraux, ils se mettroient de tout hors d'envie et de calomnie, si que les malcontans cesseroient de murmurer contre eux, et seroient contraints de se prendre au royaume en corps contre lequel leurs murmures réusciront toujours vains, et ainsi adviendroit que leurs assassins perdroient aisément leur escrime, considérant que si un roy leur est aisé à tuer, ce n'est rien fait s'ils ne tuent aussi tout le corps d'un royaume, ce qui ne se peut faire par tels conspirateurs.» *Préface de l'apologie contre les détracteurs de la monarchie aristodémique*, par Mayerne Turquet, 1616, in-12.

[2] Mayer, *Des États généraux*, t. XVI, 2e partie, p. 110. Si l'on compare cet article avec le premier de la déclaration de 1682, portant en substance « que le pape n'a aucune autorité directe ni indirecte sur le temporel des rois, et qu'il ne peut délier leurs sujets du serment de fidélité», on verra que c'est le même esprit, et presque la même teneur.

Digitized by Google

« soient, tiendront cette loi pour sainte et véritable, comme conforme à « la parole de Dieu, sans distinction, équivoque ou limitation quelconque; « laquelle sera jurée et signée par tous les députés des États, et dorénavant par tous les bénéficiers et officiers du royaume, avant que d'entrer en possession de leurs bénéfices et d'être reçus en leurs offices; « tous précepteurs, régents, docteurs et prédicateurs, tenus de l'enseigner et publier. Que l'opinion contraire, qu'il est loisible de tuer ou déposer nos rois, s'élever et rebeller contre eux, secouer le joug de leur « obéissance, pour quelque occasion que ce soit, est impie, détestable, « contre vérité et contre l'établissement de l'État de France, qui ne dépend immédiatement que de Dieu. Que tous les livres qui enseignent « telle fausse et perverse opinion, seront tenus pour séditieux et damnables, tous étrangers qui l'écriront et publieront, pour ennemis jurés « de la couronne; tous sujets de Sa Majesté qui y adhéreront, de quelque « qualité ou condition qu'ils soient, pour rebelles, infracteurs des lois fondamentales du royaume et criminels de lèse-majesté au premier chef. « Et s'il se trouve aucun livre ou discours écrit par quelque étranger ecclésiastique, ou d'autre qualité, qui contienne proposition contraire à ladite loi, directement ou indirectement, seront les ecclésiastiques du « même ordre rétablis en France, obligés d'y répondre, les impugner et « contredire incessamment, sans respect, ambiguité ni équivocation, sur « peine d'être punis des mêmes peines que dessus, comme fauteurs des « ennemis de cet État. Et sera ce premier article lu par chacun an, tant « aux cours souveraines qu'ès bailliages et sénéchaussées du royaume, à « l'ouverture des audiences, pour être gardé et observé avec toute sévérité « et rigueur. »

« Ce fut comme un brandon jeté au milieu de l'assemblée et qui enflamma aussitôt toutes les passions. La Chambre du clergé, informée des projets du tiers état, prit l'alarme, et, comme à l'ordinaire, sut intéresser la noblesse à sa cause. De son côté, le Parlement s'émut, et, sur le réquisitoire de Louis Servin et de Mathieu Molé, toutes les chambres assemblées, rendit un arrêt portant « que le roi ne reconnoissoit aucun supérieur au temporel de son royaume, sinon Dieu seul; que nulle « puissance n'avoit droit ni pouvoir de dispenser les sujets du serment « de fidélité et d'obéissance qu'ils lui devoient, ni de le priver, suspendre « ou déposer de sondit royaume; que les divers arrêts de 1561, 1594, « 1595, 1610 et 1614, relatifs à la matière, seroient gardés et observés; et « que défenses étoient faites à toutes personnes, *de quelque qualité ou « condition qu'elles fussent*, d'y contrevenir sous les peines contenues « en iceux. »

« Cependant le clergé protestait violemment contre l'article qui, disait-il, n'allait à rien moins qu'à établir en France le serment d'Angleterre [1]. « Ils étoient résolus d'aller tous au martyre, et souffrir qu'on leur coupât « les poings plutôt que de faire ce serment [2]...; ils se laisseroient traîner « au supplice la corde au col plutôt que de laisser ruiner l'autorité spirituelle du pape[3]... Les rois de la terre doivent lécher la poudre des pieds de

[1] Mayer, t. XVI, 2e partie, p. 133.
[2] *Ibid.*, 100.
[3] *Ibid.*, 133.

Digitized by Google

« l'Église [1], se doivent soumettre à elle en la personne du souverain pon-
« tife, étant certain que se prosternant devant Sa Sainteté, c'est à l'Église
« qu'ils rendent ce devoir. » Quant aux théories touchant la déposition des rois et la dispense du serment de fidélité, le clergé professant la doctrine d'une société fameuse, dont il demandait le rétablissement, les tenait pour douteuses; l'affirmative et la négative étaient également *probables* et la question ne pouvait être tranchée que par un concile [2].

« Le cardinal Duperron fut chargé par son ordre d'aller plaider dans la Chambre du tiers état et dans celle de la noblesse la cause du saint-siége et de ses prérogatives. Ses discours durèrent près de deux heures [3]. Il mit au service de la cause qu'il défendait son érudition peu sûre, mais vaste, sa mémoire qui tenait du prodige, sa facilité de dialectique, dont l'Estoile rapporte de si singuliers exemples [4]; enfin la considération résultant de la haute dignité dont il était revêtu, des missions importantes dont l'avait chargé Henri IV, et de sa victoire sur Duplessis-Mornay, dans la fameuse conférence de Fontainebleau. Il s'efforça de faire rejeter l'article [5], ou du moins de faire établir une distinction entre l'inviolabilité de la personne des souverains sur laquelle, dit-il, tout le monde était d'accord, et la déposition des rois, point qu'il convenait d'abandonner à la controverse, tant qu'un concile n'aurait pas prononcé.

« Robert Miron, prévôt des marchands et président de la Chambre du tiers état se chargea de répondre au cardinal Duperron. Il commença par réhabiliter, sous le point de vue religieux, la proposition attaquée, de rassurer les consciences de ses auditeurs, tous bons catholiques et quelques-uns ecclésiastiques; de faire disparaître l'épouvantail de calvinisme,

[1] Mayer, t. XVI, 2e partie, p. 133.
[2] *Ibid.*, p. 123, 129.
[3] Le discours du cardinal Duperron au tiers état a été réimprimé en 1820 par un certain parti, comme une actualité. Il ne faut pas se hâter de regarder ces querelles comme mortes, ainsi que l'a fait un historien (M. Bazin, *Histoire de Louis XIII)* fort ingénieux, mais dont la raison un peu dédaigneuse ne fait pas toujours assez la part des passions humaines. (Nous écrivions ceci il y a deux ans, sans croire que l'événement nous donnerait sitôt raison.)
[4] Recevant un jour le compliment du roi après avoir prouvé l'existence de Dieu par des raisons qui semblaient sans réplique, « Sire, dit-il, s'il plaît à Votre Majesté, je prouverai par des raisons aussi bonnes qu'il n'y a pas de Dieu. »
[5] Duperron se livra à une foule d'insinuations sur l'origine de cet article, tantôt disant qu'il venait des huguenots, tantôt l'attribuant à Edmond Richer qui avait, en 1610, donné le signal de ces controverses par son livre *De ecclesiastica potestate*. Baillet, dans la *Vie* de ce dernier, p. 259, affirme qu'il s'y était au contraire opposé, et que le fameux article, rédigé primitivement par Cl. Leprestre, conseiller au Parlement, avait été délibéré dans une assemblée de ville, où assistaient le prévôt des marchands, les échevins, plusieurs conseillers de ville et des Cours souveraines, des ecclésiastiques et des bourgeois. J'ai trouvé le procès-verbal de cette assemblée, en date du 25 juin, dans un manuscrit de la bibliothèque du Louvre, B. 547, f° 10. En tête de la minute dressée par Du Lis, avocat-général à la Cour des aides, se lit la mention suivante : « *Minutte de la préface du Cayer de Paris par moy dressée, ayant esté depputé à ceste fin, avec coppie du 1er article de la loy fondamentalle par moi dressé en conséquence de la dite préface, dont j'ay les minuttes corrigées de plusieurs mains.* »

Digitized by Google

de schisme, de serment d'Angleterre, etc. Il rappelle que l'assemblée où la question fut agitée d'abord était composée de plus de trois cents personnes appartenant aux diverses corporations et aux communautés ecclésiastiques de Paris; que, dans toute cette réunion, il n'y avait pas un seul citoyen professant le calvinisme, et que pas un huguenot n'a eu connaissance de la proposition. Quel est donc l'esprit qui l'a dictée? Le voici : « Dans cet article, l'on n'a eu l'intention de mettre autre chose, sinon de garantir nos rois de furies infernales, en faisant détester des parricides condamnés par l'Eglise dans les conciles généraux, mais réveillés par des écrits de religieux qui, au lieu de prier Dieu pour les rois et employer l'austérité et mortification de leur règle à mériter la bénédiction de Dieu sur leur couronne, s'amusent, dans leurs cellules, à sonner le tocsin contre leur sacrée personne, à allumer le feu pour embraser leur Etat, se rendent insolemment juges et arbitres de leur sceptre, les adjugeant à qui bon leur semble, sans en être requis, ni sollicités; nous envoyant dans le royaume les affiches et proclamations qu'ils en composent à leur aise, n'en restant plus que l'adjudication quand les sujets, comme ils disent, y seront disposés. »

« Après cette démonstration de la droiture des intentions du tiers état, Miron entre en discussion avec son antagoniste sur les questions religieuses et politiques soulevées par lui. Le cardinal a prétendu que la question de la déposition des rois par les papes et de l'indépendance de la couronne était problématique; que l'on pouvait se prononcer pour l'affirmative ou pour la négative. S'il en est ainsi, s'il y a un doute en cette matière, pourquoi le tiers état n'aurait-il pas la faculté d'embrasser l'opinion la plus favorable aux rois et au royaume de France? Mais la question n'est nullement douteuse, soit qu'on veuille la considérer sous le point de vue religieux, soit qu'on l'envisage du côté politique. En effet, si l'on consulte l'Évangile, l'on voit Jésus-Christ refuser de se rendre arbitre entre deux frères qui plaidaient ensemble sur la succession paternelle, et signifier ainsi à son Église qu'elle ne doit jamais s'immiscer dans les affaires temporelles. Fidèle à ce précepte, l'Église, dans une de ses hymnes, chante tous les ans : « Celui qui donne les royaumes éternels, n'ôte pas les temporels : *non eripit mortalia, qui regna dat cœlestia.* » Les rois de France sont sujets au pape, à l'évêque de Paris et même à leur curé, comme Théodose était soumis à saint Ambroise, pour ce qui concerne leur âme et leur salut; mais pour leur dignité et leur Etat, ils ne les ont jamais soumis à l'Eglise, ni à leur baptême, ni à leur sacre; et ils ne pouvaient les soumettre. Aucun pape n'a écrit que la couronne de France dépendait du saint-siége, sans scandaliser l'Europe et sans être démenti immédiatement par son successeur.

« Après avoir discuté et arrêté ce que l'on doit croire et pratiquer en général dans le conflit des deux puissances temporelle et spirituelle, Miron établit de la manière la plus précise quelle ligne de conduite le tiers état et le Parlement entendent suivre et quel est l'esprit de leur article. « Notre intention n'a point été d'exempter le roi ni ses sujets de la juridiction spirituelle du saint-siége, mais bien de garantir l'autorité royale de la déposition prétendue; de quoi l'on ne peut faire un problème en la terre du roi, où nous respirons son air; beaucoup moins parmi ses officiers qui tiendront à l'honneur d'avouer hautement la négative de cette proposition en conscience et en état. Et si la noblesse est venue en ce

Digitized by Google

lieu pour faire avec vous profession du contraire[1], le roi pourra donner cette louange au tiers état que son autorité s'est arrêtée en dernier lieu, a posé ses derniers pas parmi le peuple (*ultima per vulgus vestigia fixit*); et que le tiers état s'est porté à cette résolution pour arrêter la fantaisie et la rage de ceux qui ont soutenu qu'il soit licite de tuer les rois et de les déposer, ce qui est son germain... Le mal est que ces fâcheux et importuns écrits ont immédiatement suivi le malheureux coup qui a pensé causer le désastre universel du royaume. On le renouvelle presque tous les ans, comme s'en voulant servir de contre-coup à notre malheur, et, dressant des trophées aux assassins consommés par le feu, en réveiller d'autres... Notre intention n'a point été de toucher en sorte quelconque à ce qui est de la foi, mais seulement d'arrêter le cours de ces écrivains qui scandalisent les rois et leurs officiers, et nous obligent de dire d'eux ce qui fut reproché du temps de Tertullien: « *plus linguas et togas theologorum rempublicam lædere quam loricas* »; lesquels, quand ils ont été examinés par les officiers et principalement par les gens du roi, ont été apportés à la lumière de la justice, *qui y prononce comme en chose de police, parce que le maître de l'État politique y est blessé...* Cette compagnie ne peut être accusée d'un bon et salutaire avis qu'elle a voulu donner au roi pour sa conservation, elle a voulu faire *non une loi de religion, mais une loi de police et d'État.*

« Cependant les esprits s'échauffaient; les évêques ne parlaient de rien moins que de mettre la France à l'interdit[2], si la proposition n'était retirée, et cette menace agissait sur les consciences les moins timorées[3]. Enfin, la Cour eut l'incroyable faiblesse d'évoquer à elle l'article, cause de tous ces débats, et, tout en remerciant le tiers état de sa sollicitude pour la sûreté de la personne royale, lui enjoignit de l'effacer de son cahier[4]. »

[1] Le clergé avait gagné la noblesse pour rejeter l'article du tiers, et Duperron s'était rendu dans la Chambre du tiers état accompagné d'une députation de la noblesse.

[2] Duperron dit en face au roi (Mayer, t. XVI, 2e part., 190) « que, s'il ne cassait promptement l'arrêt du Parlement, et ne faisait tirer les conclusions des gens du roi hors du registre, il avoit charge du clergé de dire qu'ils sortiroient des états; et qu'étant ici comme un concile national, ils excommunieroient tous ceux qui seroient d'opinion contraire à la proposition affirmative, qui est que le pape peut déposer le roi. Quand le roi ne voudroit pas souffrir qu'ils procédassent par censure ecclésiastique, ils le feroient, dussent-ils souffrir le martyre, déclarant, au surplus, que pour le regard de cette question, ils récusoient M. le prince; à quoi le roi dit qu'enfin ils le récuseroient lui-même.»

[3] *Voyez* dans Tallemant des Réaux, une anecdote au sujet de M. de Bellegarde qui avait peur d'être excommunié. T. I, p. 246, deuxième édit.

[4] Arrêt du conseil du 6 janv. 1615. — Mayer, t. XVI, 2e partie, p. 175. On fit ces vers sur le rôle respectif des ordres dans cette occasion :

« O noblesse, ô clergé, les aînés de la France!
Puisque l'honneur des rois si mal vous défendez,
Puisque le tiers état en ce point vous devance,
Il faut que vos cadets deviennent vos aînés.»

Digitized by Google

De l'administration de la justice criminelle depuis la réforme de la législation, par M. DE LACUISINE, conseiller à la Cour royale de Dijon. 1 vol. in-8°, chez Joubert, libraire-éditeur. — *Traité du pouvoir judiciaire dans la direction des débats criminels*, par le même. 1 fort vol. in-8°.

Dans le premier des ouvrages dont le titre précède, M. de Lacuisine soumet à une critique souvent fondée, toujours ingénieuse et solide, les réformes introduites dans notre législation criminelle depuis 1830. Ces réformes, on le sait, ont dépouillé en grande partie la magistrature de la part d'influence que les lois antérieures lui donnaient dans la décision des affaires soumises au jury, et d'un autre côté elles ont ajouté aux attributions de ce dernier un pouvoir dans lequel beaucoup d'excellents esprits ont vu un danger pour la répression elle-même, en même temps qu'une révolution complète dans le système de nos lois pénales. M. de Lacuisine partage cette opinion; il regarde comme une innovation dangereuse, la faculté attribuée au jury de reconnaître des circonstances atténuantes, et la combat à la fois par des raisons théoriques, et par les résultats qu'elle a produits. Quelque opinion que l'on ait sur le fond de la question, l'on ne saurait méconnaître que le système des circonstantes atténuantes a amené une perturbation profonde dans notre organisation de la justice criminelle, et il est de l'intérêt général que l'opinion soit constamment tenue en éveil sur les résultats d'une mesure aussi grave. Pour notre part, nous savons gré à M. de Lacuisine d'avoir apporté dans ce débat des arguments nouveaux et une parole austère, et bien que nous ne soyons point complétement d'accord avec lui sur la portée du mal qu'il signale dans la situation présente, nous recommandons à l'examen le plus attentif de tous les hommes sérieux, et la partie critique de son livre, et les réformes qu'il propose. C'est quand la discussion est élevée à cette hauteur, qu'elle fait véritablement jaillir la lumière. Les réformes proposées par M. de Lacuisine tendent toutes à un but : augmenter, affermir l'influence de la magistrature sur la direction des affaires criminelles, afin d'arriver à une répression plus certaine, moins indulgente; restreindre le jury dans le cercle de ses attributions naturelles, afin de mettre la volonté immuable de la loi à la place de l'arbitraire des opinions. L'auteur fait également quelques observations pleines de sens, sur les inconvénients de l'intervention de l'autorité administrative dans la formation des listes du jury, et voudrait qu'on char-

Digitized by Google

geât de ce soin important les présidents des Cours d'assises. C'est là encore une idée qui se recommande par des raisons très-fortes, et qui mérite d'être prise en grande considération. La critique de M. de Lacuisine est sans cesse appuyée des chiffres inflexibles de la statistique criminelle et de l'autorité de la tradition ; il se plaît à invoquer, à l'appui de ses plans de réforme, la pratique du passé et des pays étrangers, et les opinions des plus illustres criminalistes, ajoutant ainsi au poids déjà si considérable de ses propres paroles, celui de l'expérience et de la doctrine traditionnelle.

Le *Traité du pouvoir judiciaire dans la direction des débats criminels* est l'une des meilleurs monographies que nous possédions sur des matières de droit pénal. Quand on réfléchit à l'étendue des pouvoirs du président d'assises, à leur gravité, et à la difficulté d'en bien user, l'on s'étonne vraiment qu'un si beau sujet n'ait pas été traité plus tôt avec les soins qu'il réclame. Mais cette œuvre renfermait des difficultés de plus d'un genre. Il ne suffisait pas de bien connaître les textes de lois et les précédents de la jurisprudence, car les attributions les plus importantes du président d'assises consistent dans un pouvoir discrétionnaire, dont les règles et les devoirs ne pouvaient être appréciés que par un magistrat habitué à diriger avec une haute distinction les débats criminels. M. de Lacuisine prend le président d'assises depuis sa première intervention dans l'instruction et le suit dans tous les actes qu'il est appelé à faire, dans tous les incidents qu'il doit vider, jusqu'au compte qu'il doit adresser au ministre de la justice sur les travaux de la session. Dans chacun de ces actes, il signale ce que le président doit faire ou éviter, en vertu d'une disposition expresse de la loi, ou pour se conformer aux prescriptions non moins impérieuses de la conscience et des intérêts divers qui lui sont confiés. Les divisions de l'ouvrage étaient données par le sujet lui-même. Après avoir exposé dans le livre premier ce qui est relatif à la personne du président d'assises, à sa nomination, etc., l'auteur énumère et discute les actes de juridiction qu'il est appelé à faire avant l'ouverture des débats (liv. II) ; puis il le suit à l'audience, et passe en revue les attributions du président d'assises dans la direction des débats (liv. III) ; enfin, dans le livre IV, il montre le président dans ses rapports avec le réquisitoire du ministère public et avec la défense, et signale les règles qu'il doit suivre dans son résumé, et dans la solution légale des débats. L'ouvrage se termine par quelques observations très-judicieuses sur le jugement des contumax et sur le compte-rendu de la session.

Digitized by Google

Dans ces deux ouvrages, M. de Lacuisine fait preuve d'une force de logique et d'une austérité de probité dignes des plus grands éloges. Ajoutons que le style est toujours élégant et correct, également éloigné de l'emphase et d'une sécheresse rebutante. Ces deux livres, nous en sommes persuadé, sont appelés à prendre rang parmi ceux qui honorent le plus la magistrature française.

De la réforme des Prisons et d'un système pénitentiaire en harmonie avec nos lois, par M. Victor Le Fran. Colma, 1845.

La réforme pénitentiaire ne cesse pas d'être à l'ordre du jour. L'on commence à connaître les réponses faites par les Cours royales aux questions que leur avait soumises le ministre de la justice à l'occasion du projet de loi, voté l'année dernière par la Chambre des députés. Ces réponses, en général défavorables, seront sans doute prises en sérieuse considération, et une discussion nouvelle et complète s'ouvrira sur la question. Nous continuerons d'enregistrer les éléments nouveaux de cette discussion. Le livre dont le titre précède a été envoyé au concours ouvert en 1840 par l'Académie des sciences morales et politiques, et y a obtenu une mention honorable. Pour être ainsi arriéré de quatre années, il n'a rien perdu de son intérêt. Plusieurs des idées de l'auteur ont passé dans le projet amendé par la Chambre des députés : ainsi, le système de la transportation à l'expiration de la détention cellulaire. M. Le Fran avait proposé ce système, sous le nom de colonisation, à une époque où personne n'y songeait encore. Mais son livre n'a pas seulement le mérite de la priorité, il a encore, en beaucoup de parties, celui de la nouveauté, et c'est à ce titre surtout que nous en recommandons la lecture. Le premier objet qu'il s'est proposé, c'est de diminuer le nombre des détenus. A cette fin il propose, d'une part, diverses mesures de police, parmi lesquelles nous remarquons l'obligation qui serait imposée à tous les ouvriers, domestiques et journaliers de se munir de livrets, et d'autre part, des mesures législatives qui nous paraissent très-sages. Il voudrait que l'on interdît l'emprisonnement, pour amendes forestières, des enfants au-dessous de seize ans, et qu'on substituât le travail à l'emprisonnement : 1° en matière de délits forestiers, dans les cas d'insolvabilité (ce travail consisterait à planter des haies, à creuser des fossés sur le périmètre des forêts, ou à faire les travaux d'entretien et de terrassement des chemins vicinaux) ; 2° pour la répression des délits de vagabondage et de mendicité. Il voudrait en outre que l'on restreignît les cas de détention préventive en matière correctionnelle, qu'on facilitât, dans

Digitized by Google

certains cas, la liberté provisoire sous caution, en matière criminelle, que les assises fussent tenues tous les deux mois. Enfin, passant à la réforme pénitentiaire proprement dite, il demande que l'on conserve l'ordre de répression établi par le Code pénal. Deux règles seraient communes aux trois degrés de ce système, l'isolement de nuit et l'enseignement religieux. Le premier degré, applicable aux peines de police et aux peines correctionnelles au-dessous de deux mois, consisterait dans l'emprisonnement sans travail. Le deuxième degré, destiné aux peines correctionnelles de deux mois et plus, sans récidive, consisterait dans le régime du travail en commun pendant le jour, sous la règle du silence. Le troisième degré enfin, ou régime de l'isolement, serait applicable aux autres condamnés. Quant aux moyens de donner du travail aux condamnés sans nuire aux ouvriers libres, l'auteur propose d'employer exclusivement les premiers à confectionner les étoffes, vêtements et autres effets à l'usage des condamnés et détenus de toutes les prisons du royaume. Comme complément du système, il demande que le patronage soit appliqué à tous les condamnés à des peines de deux ans et plus, et, pour prévenir les récidives, que les condamnés au régime de l'isolement soient, à l'expiration de leur peine, colonisés en Algérie. Chacun de ces points est accompagné de déductions qui méritent une attention sérieuse et des moyens, tant économiques qu'administratifs, de réalisation. L'on voit, par ce sec et incomplet résumé, que l'opuscule de M. Le Fran renferme des idées nouvelles, qui ne manqueront pas de porter leur fruit quand la question de la réforme pénitentiaire occupera la législature.

CHRONIQUE.

La nouvelle loi sur les caisses d'épargne vient d'être promulguée, elle ne modifie en rien les principes fondamentaux sur lesquels repose l'institution; elle maintient les facilités offertes jusqu'ici pour les versements et pour les retraits, seulement, le *maximum* du dépôt se trouve réduit à 1,500 fr., qui peuvent s'élever à 2,000 fr. par l'accumulation des intérêts. Arrivé à ce taux, le livret cesse de produire intérêt; le législateur a voulu diminuer la masse totale du crédit ouvert au Trésor pour cette caisse de prévoyance; il a voulu contraindre les déposants à chercher un emploi pour leurs fonds.

Si les généreux efforts de M. le baron Charles Dupin, qui a lutté jusqu'au bout pour préserver les caisses d'épargne de toute atteinte, n'ont pas rencontré tout le succès qu'ils méritaient, ils n'ont pas néanmoins été stériles. C'est en grande partie aux écrits et aux enseignements de ce défenseur éclairé d'une institution éminemment populaire, que l'on doit

Digitized by Google

le maintien des règles tutélaires à l'abri desquelles elle s'est si rapidement développée.

La discussion à laquelle le projet des caisses d'épargne a donné lieu, a mieux mis en relief le caractère véritable et l'utilité de cette grande création; elle a montré quel est le rôle de l'épargne populaire dans le développement moderne du travail, et quelle influence lui appartient dans l'amélioration progressive du sort des classes laborieuses.

Le mouvement ascensionnel des populations vers un état de bien-être et d'indépendance n'a jamais rencontré de levier plus énergique; l'éducation, qui dote le peuple du capital moral, et l'épargne, qui lui permet de conquérir et d'étendre la possession du capital matériel, sont le corollaire indispensable de l'émancipation de l'industrie. Il n'est pas, à nos yeux, de question qui mérite à plus juste titre l'attention générale, et il n'en est peut-être aucune sur laquelle on ait plus répandu de notions incomplètes et erronées. Les caisses d'épargne ont eu à se défendre contre leurs partisans aussi bien que contre leurs adversaires. Si ceux-ci méconnaissaient le but de cette grande et noble création, et n'y voyaient qu'un palliatif insignifiant ou dangereux, ceux-là exaltaient outre mesure les conséquences de cette banque populaire, ou bien ils lui assignaient une vague mission de charité, en la ramenant dans la classe des institutions de bienfaisance.

Les caisses d'épargne ne suffisent pas à elles seules pour donner la solution du vaste problème qui tourmente notre génération, du problème de la régularisation du travail libre; mais elles sont une des assises de l'édifice qui doit abriter un jour les efforts mieux disciplinés de populations plus riches et plus heureuses.

On comprend l'enthousiasme inspiré par cette création; la caisse d'épargne fournit au progrès des classes laborieuses le point d'appui que cherchait Archimède pour soulever le monde. Tout un ensemble d'institutions organiques pourra profiter de ce point d'appui, sans qu'on doive le prendre pour le but lui-même.

C'est en les envisageant de cette manière, que nous pouvons dire : Les caisses d'épargne ne sont pas un vain palliatif, destiné à endormir les plus vives douleurs des travailleurs, et à dégager l'État de l'accomplissement d'autres devoirs; elles sont un acheminement vers la transformation économique qui doit présider à une plus égale répartition des richesses.

Elles ne sont pas simplement une institution de bienfaisance, et n'ont rien de commun avec les inspirations d'une charité aveugle, qui risquent trop souvent de semer la misère, dont elles essayent de combattre les tristes résultats. En économie sociale, comme en médecine, c'est au principe même du mal que l'on doit s'attaquer; *principiis obsta*, est un axiome d'application universelle. Or, le principe du mal qui nous travaille, c'est l'absence du capital populaire; de là provient la dépendance des classes laborieuses, et l'incertitude du lendemain; les caisses d'épargne, par la formation du capital populaire, conduisent à l'extinction successive du prolétariat.

La *formation du capital*, telle est la fonction principale qu'elles ont à remplir; si on les emploie à d'autres fins, c'est seulement d'une manière accessoire, sans que cela puisse affecter leur caractère d'une manière durable. Quand on se pénètre bien de cette pensée, on saisit aussitôt les conditions qui doivent présider à leur développement, et l'on comprend combien les attaques dont l'institution a été l'objet sont injustes, et combien les appréhensions qu'elle a fait naître sont mal fondées.

Digitized by Google

Loin d'être une charge pour l'Etat, les caisses d'épargne lui présentent une ressource précieuse; elles sont un instrument actif du crédit public. La démocratie des capitaux est appelée à jouer, dans notre société, un rôle analogue à celui que les communes ont rempli lors de la formation de la monarchie. Appuyée sur les communes, la royauté a eu raison de la féodalité politique; aidé par le concours des petites économies versées dans le Trésor, et dont la masse grossit sans cesse, le gouvernement domine la féodalité financière; il donne le crédit, au lieu de le recevoir.

La menace d'un remboursement à courte échéance de cette lettre de change à vue qui pèse constamment sur le Trésor, voilà l'unique danger contre lequel le gouvernement a voulu se prémunir, et qu'il s'est grandement exagéré, faute de réfléchir à la destination des réserves confiées à sa garde. Si l'épargne n'avait pour objet que de parer aux besoins créés par la maladie, le défaut d'occupation ou la cherté temporaire des moyens de subsistance, on comprendrait, dans une certaine mesure, les appréhensions suscitées avec tant d'appareil; et encore faudrait-il ne pas se méprendre sur la nature et sur l'étendue du péril. Il est évident que les demandes de remboursement ne sauraient suivre la progression des dépôts; elles se régleront sur les variations du besoin, plus que sur l'importance de l'épargne réalisée; le danger n'augmente donc pas dans la proportion des inscriptions acquises sur le grand-livre des classes laborieuses.

Mais si, à côté de cet office de simple prévoyance, les caisses d'épargne remplissent une fonction bien autrement large; si elles préparent, au moyen de l'accumulation progressive de petites réserves, le capital d'établissement de l'ouvrier, ou la dot des enfants, ou le fonds qui doit servir plus tard à un emploi déterminé, la majeure partie du crédit ouvert aux déposants perdra le caractère de dette flottante pour revêtir celui d'un placement durable; le retrait n'aura lieu, pour cette nature de dépôts, que lorsqu'ils auront atteint, au moyen de la succession des versements et de l'accumulation des intérêts, une certaine élévation. Il s'établira donc un mouvement régulier pour le remboursement des livrets, alimenté sans cesse par l'affluence de nouveaux clients de la caisse d'épargne. Le nombre de ceux qui se dirigent vers cette école primaire des capitaux augmente constamment; les ressources de la caisse s'accroissent donc plus rapidement que ne le fait la demande de retrait, et comme l'institution répond à un besoin essentiel, permanent, comme elle se lie d'une manière intime à la marche ascendante des classes laborieuses, elle a bien peu à craindre le contre-coup des circonstances extérieures. Celles-là influent vivement sur la dette *flottante* des caisses d'épargne, mais elles agissent peu sur la dette *consolidée* par la perspective d'un capital à créer. S'il nous est permis de nous exprimer ainsi, il est pour les caisses d'épargne une période de gestation dont l'avenir troublera de moins en moins la marche régulière.

Le principe qu'il importe de ne jamais perdre de vue est nettement posé dans l'ouvrage du baron de Malchus[1] : « Les caisses d'épargne ne sont pas des établissements destinés à recevoir et à faire fructifier un capital tout formé, mais bien à offrir à certaines classes d'habitants le moyen de formation successive de ce capital. » La loi nouvelle se borne à restreindre l'application de ce principe dans une limite plus étroite, mais elle le respecte. Du moment où l'on voulait à toute force faire *quelque chose*, il faut reconnaître que l'on a eu le mérite d'adopter le parti le moins dangereux pour l'avenir de l'institution.

[1] *Die Sparcassen in Europa*, Introduction, p. 26.

Digitized by Google

TESTAMENT DE DASUMIUS.

En 1820, dans la *Vigna Sante-Amendola*, lieu situé près de la voie Appienne, et qui fut autrefois un cimetière romain, on découvrit un fragment de pierre brisée en plusieurs morceaux, sur lequel la copie d'un testament romain était gravée en caractères petits, mais nets et corrects. Ce fragment, mutilé dans sa largeur, contenait le titre de l'acte et une partie des cinquante-huit premières lignes [1].

Dix ans plus tard, en 1830, à un demi-mille de la première découverte, on trouva un second fragment de pierre qui s'adaptait au premier, à partir des lignes 56-58. Ce fragment, de plusieurs pièces comme le premier, et aussi gravement mutilé, comprenait la fin du testament, dont il nous a conservé la date à la 123e ligne, et à la suite de la disposition principale, il reproduisait les neuf premières lignes d'un codicille, qui, suivant toute apparence, n'était guère plus étendu.

Ce monument, curieux à la fois par sa date et par l'acte qu'il nous a conservé, nous est malheureusement parvenu dans un état déplorable. Nous possédons, il est vrai, la pierre dans toute sa longueur, au moins pour ce qui concerne la pièce principale, mais dans toute sa largeur elle est brisée de droite et de gauche, pour la plus grande partie. Suivant toutes probabilités, chaque ligne contenait de soixante-douze à soixante-quinze lettres. Dans l'inscription telle que nous la possédons, les lignes n'ont plus que douze

[1] Cette inscription a été imprimée pour la première fois par M. Fea dans le *Diario di Roma*, année 1820.

Digitized by Google

à vingt-cinq lettres, c'est-à-dire que dans les lignes les plus longues il nous manque les deux tiers, et dans les plus courtes, notamment dans les dix-huit premières, les cinq sixièmes du texte complet.

On ne peut espérer la restitution textuelle d'une inscription aussi mutilée, et d'ailleurs une telle restitution est à peu près impossible, alors qu'il s'agit d'un testament, c'est-à-dire d'un acte privé dont la rédaction était nécessairement des plus libres, et dont les dispositions tout arbitraires nous sont pour la plupart entièrement inconnues; néanmoins il ne peut être sans intérêt, surtout pour des jurisconsultes, d'étudier et même d'essayer de rétablir le seul monument authentique qui nous ait conservé dans son ensemble un testament romain de l'époque classique de la jurisprudence; car, ôté cet acte curieux, nous n'avons plus de l'époque qui a précédé le triomphe du christianisme que des résumés de testament[1], ou quelques dispositions éparses conservées par des inscriptions, ou par les citations d'anciens auteurs, tels que Scœvola dans ses Digestes[2].

Dès le premier jour de sa découverte, cette inscription a excité l'attention des antiquaires: Puggé, professeur à Bonn, essaya, en 1827, une restitution du premier fragment[3]; Ambrosch, professeur à Breslau, fit, en 1831, une étude pareille

[1] Cicero, *Cæcina*, c. I. Orelli, num. 4860. Suet., *Jul.*, 83. *Oct.*, 101. *Tib.*, 76. Petron., c. 71. Apuleius. *Apol.* 11, 103 (ed. Bip.). Scœvola, l. 18, § 3, *De alim. leg.* D. XXXIV, 1.

[2] Orelli., num. 3678, 4353, 4360, 4366. Spangenberg, *Tabulæ negot. solemn.* Lipsiæ, 1822, n° 2-4, 7, et surtout les *omissa* pages 386-398. Haubold, *monum. légal.*, n° 60.

[3] *Rheinisches Museum*, t. III, p. 249. M. Giraud a réimprimé le texte des 58 premières lignes du testament, et les notes les plus intéressantes de Puggé dans son *Histoire du droit de propriété*, tome premier, Aix 1838, pages 268 et suiv.

*

Digitized by Google

sur l'ensemble du monument : cette étude a été publiée dans les *Annali dell Instituto di corrispondenza archeologica*[1] ; Niebuhr, Bethmann-Hollweg, Borghesi, ont donné dans ce même journal leurs ingénieuses conjectures ; Sarti a déchiffré avec la plus minutieuse exactitude l'inscription qui est aujourd'hui en la possession de l'Institut archéologique ; enfin M. Rudorff, savant professeur de Berlin, et qui s'est déjà fait connaître dans l'épigraphie par la restitution de la loi *Thoria*, a publié, dans le dernier numéro du journal de M. de Savigny[2], un travail complet et nouveau sur le testament de Dasumius. Comme le monument est peu connu en France, et que le journal de M. de Savigny, écrit en langue allemande, n'est pas très-répandu, nous avons cru être agréables à nos lecteurs en reproduisant dans la Revue la restitution de l'inscription telle que l'a donnée M. Rudorff, et en résumant dans notre langue les ingénieuses conjectures du professeur de Berlin. Notre article n'est autre chose qu'une traduction abrégée du grand travail de M. Rudorff.

I. INTITULÉ DE L'ACTE.

*Test*AMENT*um Dasumi.*

L'auteur du testament que nous allons étudier, et qui a daté ses dispositions dernières de l'an 862 de Rome[3] (109 de notre ère), la douzième année du règne de Trajan, se nommait DASUMIUS, de son nom de famille : c'est ce qui résulte du nom que porte son affranchie, DASUMIA SYCHE[4], qui l'avait nourri.

[1] 1831, p. 388-406 ; réimprimé dans Clemente Cardinali, *Diplomi imperiali di privilegi accordati ai militari*. Velletri, 1835, p. 217, n° 403.

[2] *Zeitschrift fur geschichtliche Rechtswissenschaft herausgegeben von* F. C. v. Savigny, C. F. Eichhorn *und* A. A. F. Rudorff. Tome XII, livr. III, pages 301 et suiv.

[3] Inf. l. 123 du Test.

[4] Testam., l. 34.

Digitized by Google

Avait-il un second nom? nous l'ignorons. On trouve ceux de *Cæsetius*, de *Januarius*, de *Carus*, d'*Octavianus*, joints dans les inscriptions au nom de Dasumius[1]; mais il est difficile de rattacher à la personne de notre Dasumius ces inscriptions tumulaires trouvées dans des lieux fort éloignés de celui où a été découvert le testament.

Quant à sa patrie, M. Borghesi a supposé que Dasumius était Espagnol et de Cordoue. C'est en effet à la ville de Cordoue, comme à sa patrie, qu'il fait un legs considérable, pour y élever des monuments destinés sans doute à perpétuer sa mémoire[2]; il est tout dévoué à Servianus[3], marié à une Espagnole, Domitia Paulina, sœur de l'empereur Adrien; il est l'ami de Fabius Rusticus, dont la famille était espagnole, à juger par les inscriptions qui nous restent[4]; enfin le nom de Dasumius n'est pas étranger en Espagne[5]. De ces probabilités à la certitude il y a loin sans doute; mais assurément, à déchiffrer des inscriptions, on s'est livré à des hypothèses moins vraisemblables. Rien ne s'oppose du moins à ce que l'on considère Dasumius comme un de ces Espagnols qui suivirent à Rome Trajan, leur compatriote[6], et firent fortune à sa suite. Sa reconnaissance pour Trajan donne un nouveau degré de vraisemblance à la supposition de Borghesi.

[1] Gruter, 742, 11. D. M. | CASSIÆ MACRINÆ | FECIT | Q. DASUMIUS | CÆSETIUS MATRI | PIISSIMÆ | BENE | MERENTI.—909, 8. D. M. | Q. DASUMIO | IANUARIO | VIXIT ANN. XXIIX.—1089, 6. *Dasumius Carus* (Rome). Muratori, 1158, 4. *L. Dasumius Octavianus* (Venise).—809, 4, 5. *C. Dasimius Titianus* et *L. Dasimius Valens* (Ravenne).

[2] Testam., l. 30.

[3] Testam., § 7, 10, 111.

[4] Gruter, 437, 4. 1101, 6.

[5] Muratori, 1457, 3. DASUMIÆ L. F. TURPILIÆ POPUL. LAUDATION. PUBLIC. IMPENSAM FUNER. D. D. (e schedis patris Cattanei).

[6] Trajan était d'Italica, colonie fondée par Scipion sur les bords du Guadalquivir, au lieu où est aujourd'hui Alcala del Rio.

Digitized by Google

Quelle fut à Rome sa position? il fut riche et très-riche, son testament le prouve. Fut-il revêtu de quelque dignité? M. Rudorff suppose qu'il fut consul, et penche à lui attribuer l'honneur d'avoir donné son nom au *senatus-consultum Dasumianum*. M. Borghesi, dans son explication des inscriptions de Tarquinies, attribue ce sénatus-consulte à *L. Dasumius P. F. Stell.* (de la tribu *Stellatina*) *Tullius Tuscus*, qui figure dans une inscription comme *sodalis Hadrianalis et Antoninianus*, et comme *quæstor imperatoris Antonini Augusti Pii*[1]; mais il semble que M. Borghesi recule trop la date du *senatus-consultum Dasumianum*, en l'attribuant à un Dasumius qui (sa qualité de questeur le suppose) ne commença sa carrière politique que sous Antonin. M. Rudorff pense qu'on peut établir avec certitude que ce sénatus-consulte est antérieur à l'an 854 (101 de notre ère) : il serait par conséquent plus ancien de huit ans que notre testament, et rien ne s'opposerait à ce qu'il eût été rendu sous le consulat de Dasumius.

Voici comment on peut obtenir cette date du sénatus-consulte Dasumien.

Un *senatus-consultum Rubrianum* décida que toutes les fois que l'héritier fiduciaire chargé par fidéicommis de donner la liberté à un esclave ne comparaîtrait pas sur la citation faite par le préteur fidéicommissaire, ce magistrat aurait le droit d'affranchir l'esclave pour punir la contumace de l'héritier. L'affranchi, en pareil cas, était *orcinus*, c'est-à-dire affranchi du testateur, et non pas de l'héritier[2]. Ce sé-

[1] V. inf., page 281, note 3.

[2] L. 26, § 7, *De fideicom.*, *lib.* D. XL, 5. Ulp. Subventum libertatibus est senatus-consulto quod factum est temporibus divi Trajani sub Rubrio Gallo et Cœlio Hispone consulibus, in hæc verba : *Si hi, a quibus libertatem præstari oportet, evocati a prætore adesse noluissent, si causa cognita præ-*

Digitized by Google

natus-consulte fut rendu sous le règne de Trajan, sous le consulat de Rubrius Gallus[1] et de Cœlius Hispo, qu'on suppose avoir été *consules suffecti* vers l'an 854, car leurs noms ne figurent point dans les fastes.

Le *senatus-consultum Rubrianum*, qui établissait un principe nouveau, se renfermait dans d'étroites limites : il ne punissait que la désobéissance des héritiers (*qui adesse noluissent*) ; il ne s'occupait point de l'absence légitime. Ce fut pour venir au secours de l'esclave, dans ce dernier cas, qu'on rendit le sénatus-consulte Dasumien. On décida qu'en cas d'absence de l'héritier, le préteur donnerait la liberté à l'esclave, réservé à l'héritier son droit de patronage[2] ; puis on étendit à tous les grevés de fidéicommis une disposition qui ne concernait que l'héritier[3].

Restait encore une lacune à combler : les deux sénatus-consultes ne concernaient que la juridiction du préteur fidéicommissaire à Rome. Les gouverneurs de province avaient bien depuis Claude la juridiction fidéicommissaire, mais seulement sur les provinciaux et entre personnes présentes. Pour achever de protéger la liberté, il fallait étendre aux

tor pronuntiasset, libertatem his deberi, eodem jure statum servari, ac si directo manumissi essent.

[1] On croit généralement que ce Gallus est celui auquel Pline a adressé plusieurs de ses lettres.

[2] L. 51, § 4. D. *De fideicomm.*, *lib.* XL, 5. Senatus-consulto Dasumiano cautum est, ut, si ex justa causa absit, qui fideicommissam libertatem debet, et hoc pronuntiatum fuerit, perinde libertas competat, atque si ut oportet, ex causa fideicommissi manumissus esset.

[3] L. ead., § 6. Et quia de heredibus tantum cautum erat, adjectum est eodem senatus-consulto, ut, quicumque fideicommissam libertatem debet, ex quacumque causa pronuntiatum fuerit, eum eosve abesse, perinde habeatur, atque si, ut oportet, ex causa fideicommissi manumissus esset.

L. 36, *ibid.* Quid ergo est? Dasumiano SCto subvenitur his, qui justa ex causa abessent, ut nec libertas impediatur, nec libertus eripiatur his qui fraude carent.

Digitized by Google

provinces le bienfait des deux sénatus-consultes, et permettre aux gouverneurs d'affranchir l'esclave, alors même que l'héritier n'était pas domicilié dans la province : c'est ce qu'ordonna le *senatus-consultum Articuleianum*[1].

Ce sénatus-consulte est bien certainement de l'an 854, année où Trajan et Sextus Articuleius Pœtus furent consuls ordinaires; et comme il est postérieur aux deux sénatus-consultes Rubrien et Dasumien, qu'il a dû suivre de près, nous pouvons conclure que le sénatus-consulte Dasumien doit se placer dans les environs de l'année 854, sinon dans cette année même.

Rien donc n'empêche de supposer que notre Dasumius a pu être consul *suffectus* vers cette époque; sa grande richesse permet même de croire qu'il n'était pas indigne d'une pareille position. Quant à son âge, outre qu'il pouvait être assez avancé dans la vie pour revêtir cette dignité, on sait que sous l'empire on ne tint pas grand compte des prescriptions républicaines, et qu'on vit plus d'une fois des consuls de vingt ans[2].

Après ces hypothèses sur la personne du testateur, passons à l'examen de ses dernières dispositions.

II. INSTITUTIONS D'HÉRITIERS.

1 *Quoniam est* RECTVM, PRAEST*are*. . . . . .
. . . . . |
2 . . . . . AMICVS RARISSIM*us*, ...
. . . . . |
3 . . ., *si se nomen* MEVM LATVRVM P*romiserit*, . . .
. . . . . |

[1] L. 51, § 7, eod. Sed Articuleiano senatus-consulto cavetur, ut in provinciis præsides provinciæ cognoscant, licet heres non sit ejusdem provinciæ.
[2] L. 1, § 2, *De offic. consul.* D. 1, 10.

Digitized by Google

4 *mearum fortu*NARVM EX VNCIA *heres esto eamque*
nominis bonorumque hereditatem cernito in die-|
5 *bus centum prox*IMIS, QVIBVS SCI*erit poteritque.*
Quodni ita creverit, tunc Septuma Secundina,|
6 *matertera mea p*IENTISSIMA, MIHI *heres esto ex*
eadem parte. Si nec ea mihi heres erit, tunc|
7 . . . . . *f*ILIA SERVIANI EX *eadem uncia mihi*
heres esto. Ex reliqua parte Ursus Ser-|
8 *vianus domin*VS MEVS MIHI HERES *esto. Si Ser-*
vianus mihi heres non erit, tunc. . . . . . |
9 *et.* . . . *m*IHI HEREDES SVNTO. *Si* . . . . . *et.* .
. . . . . *mihi heredes non erunt, tunc Dasumia*|
10 . . . . . *m*IHI HERES ESTO. SI DAS*umia mihi*
heres non erit, tunc. . . . . . *et.* . . . . . *mi-*|
11 *hi heredes sun*TO HQVE CERNVNTO *in diebus cen-*
tum proximis, quibus scierint poteruntque. Si nec|
12 *eorum quisquam* CREVERIT, TVNC SY*che nutrix*
b(ene) m (erita) ex eadem parte mihi heres esto.

L'usage était à Rome de diviser les testaments, comme les lois, en différents chapitres[1]. Ces divisions sont reconnaissables dans notre inscription. La première section comprend les institutions d'héritiers : c'est le commencement ordinaire des testaments[2].

Dasumius n'avait point à observer le rescrit de Trajan qui ordonnait de commencer le testament par l'exhérédation, lorsqu'il y avait lieu d'exercer cette rigueur[3]; il est évident

[1] L. 32, pr. *De usu leg.* D. XXXIII, 2. L. 41, § 1, *De leg.* D. XXX. L. 26, *De instructo.* D. XXXIII, 9.

[2] Horat. *Serm.*, II, 5, 53.

. . . . Quid prima secundo
Cera velit versu, solus multis ne coheres,
Veloci percurre oculo. . . . . .

Apuleius, *Apolog.* II, 104 (ed. Bip.) Reperies et quidem mox a principio : *Sicinius Pudens filius meus heres esto.*

[3] L. 1, pr. *De hered. instit.* D. XXVIII, 5.

Digitized by Google

que le testateur n'avait point d'enfants, puisqu'il s'occupe de perpétuer son nom par la fondation d'une *familia* et d'une *hereditas nominis*.

La clause qui oblige l'héritier institué à prendre le nom du testateur n'était point rare chez les Romains, et une pareille condition était considérée comme parfaitement légitime. « *Si nominis ferendi conditio est quam prætor exigit*, dit Gaius[1], *recte quidem facturus videtur, si eam expleverit; nihil enim mali est honesti hominis nomen adsumere, nec enim in famosis et turpibus nominibus, hanc conditionem exigit prætor.* » Cet usage était ancien, car Cicéron nous apprend que Livia institua Dolabella son héritier, à la charge de prendre son nom : « *Est* πολιτικὸν σκεμμα *rectum ne sit nobili adolescenti mutare nomen mulieris testamento, sed id* Φιλοσοφωτερον διευκρινήσομεν, *cum scierimus quantum quasi sit in trientis triente*[2]. » Auguste, par son testament, chargea aussi Tibère et Livie de prendre son nom : « *Heredes*, dit Suétone, *instituit primos Tiberium ex parte dimidia et sextante, Liviam ex parte tertia*, QUOS ET FERRE NOMEN SUUM JUSSIT. »

Quel est cet *amicus rarissimus* auquel Dasumius veut transporter sa fortune et son nom? Borghesi a supposé que c'était le consul dont nous avons parlé plus haut, L. Dasumius, P. F. Stellatina Tullius Tuscus[3], qui probablement a

[1] L. 63, § 10, *ad S. C. Treb.* D. XXXVI, 1.

[2] Cic. *ad. Att.* VII, 8.

[3] Inscription de Tarquinies (*Bolletino degli Annali dell Instituto di correspondenza archeologica*, 1830, p. 199, n° 3. L. DASUMIO. P. F. | STEL. TULLIO. | TUSCO. COS. COMITI. AUG. | AUGURI. SODALI. HADRIANALI. SODALI ANTONI | NIANO. CURAT. OPERUM | PUBLICORUM. | LEGATO. PR. PROVINCIARUM | GERMANIÆ. SUPERIOR. | ET PANNONIÆ. SUPERIOR. | PRÆFECTO AER. SATURNI | PRÆTORI. TRIBUNO. PLEB. | LEG. PROVINC. AFRICÆ | QUÆST. IMP. ANTONINI AUG. PII | TRIB. MIL. LEG. IIII. FLAVIÆ | TRIUMVIRO. A. A. A. F. F. | P. TULLIUS CALLISTIO | POSUIT. Borghesi a restitué une autre inscription de Tarquinies dans laquelle figurait évidemment ce Dasumius (*ibid.*

Digitized by Google

ajouté, par suite d'une *conditio nominis ferendi*, le nom de Dasumius à son nom de famille, et dont le père, le consul P. Tullius Varro, figure parmi les légataires de notre testament[1]; mais, comme nous l'avons remarqué plus haut, ce Dasumius Tuscus fut questeur sous Antonin le Pieux, c'est-à-dire après 891, et par conséquent près de trente ans après la date de notre testament. En 862, c'était donc un tout jeune enfant, si même il était né. Rudorff suppose que ce peut être le Dasumius Januarius dont nous avons rapporté (pag. 276, note 1), l'inscription tumulaire, et qui, à la ligne 20 du testament, semble figurer parmi les légataires. Cette seconde hypothèse ne nous semble pas plus sûre que la première, car nous ignorons la date de l'inscription dans laquelle figure ce Dasumius Januarius.

La quotité de l'institution est la même que dans le testament de Livia, cité par Cicéron, c'est le douzième de la succession (*uncia*). Dans ces quasi-adoptions testamentaires, on se contentait de donner à l'institué une part suffisante pour qu'il eût intérêt à faire la crétion, c'est-à-dire à accepter solennellement l'hérédité dans un temps donné. Cicéron trouve cette donation un peu maigre, et dit qu'avant tout il faut examiner le chiffre réel de ce *triens trientis*. Pareille difficulté ne devait pas s'élever pour la succession considérable de Dasumius.

Outre la promesse de prendre le nom (*si se nomen meum laturum promiserit*), il est probable que le testateur exigeait quelque autre garantie, telle qu'un serment fait à l'héritier

p. 201.) L. Dasumius. P. F. Stel. Tullius Tuscus Cos | THERMAS MUNICIPI Tarquiniensis. QUAS P. TULLIUS | PATER. EIUS. COS. AUG legato SEXTERTIO TER ET. TR. | TESTAMENTO fieri jusserat. ADIECTA PECUNIA | AMPLIATOQUE OPERE. PERFECIT.

[1] Testam., ligne 21.

Digitized by Google

principal, comme on en voit des exemples dans le Digeste[1].

L'institution de l'héritier qui doit prendre son nom une fois faite, Dasumius établit une double substitution pour éviter que la portion de biens laissée à l'*amicus rarissimus* ne devienne caduque, ou *in causa caduci*[2].

Il appelle au second rang une femme dont le nom est perdu, mais qu'il honore du titre de *pientissima*. Ce ne peut être sa nourrice Dasymia Syche, comme le suppose Borghesi, car une pareille épithète serait un peu ambitieuse, donnée à une affranchie, et d'ailleurs nous verrons que Syche se trouve substituée après tous les autres, au dernier degré. Ce doit être une personne qui le touche de plus près : la faiblesse de la quotité laissée ne permet pas de supposer que ce soit sa mère[3]; mais ce peut bien être la sœur de sa mère, Septuma Secundina, qui figure plusieurs fois dans le testament en qualité de légataire[4].

Le nom du substitué au troisième degré est incomplet dans l'inscription; il ne nous reste que la fin du premier mot ILIA SERVIANI : M. Borghesi lit *familia Serviani*, ce qu'il entend des affranchis de Servianus, qui reviennent dans la ligne 111 de l'inscription; mais dans cet endroit ils sont désignés sous le nom de *liberti*, et cette expression eût été bien plus néces-

[1] L. 19, § 6. *De Donat*, D. XXXIX, 5. Pegasus putabat, si tibi centum spopondero hac conditione : si jurasses te meum nomem laturum, non esse donationem, quia ob rem facta est, res secuta est. L. 62, *De acquir. vel omitt. hered.* D. XXXIX, 2.

[2] Sur les lois caducaires, qui ont joué un si grand rôle dans la législation héréditaire, voyez le commentaire d'Heineccius sur les lois Julia et Pappia-Poppæa, et mon *Histoire du droit de propriété en Occident*, pages 200-220.

[3] Autrement, ce serait un legs assez semblable à celui que suppose Quintilien (Inst. Orat., IX, 2) : *Mater mea*, dit Asinius, *quæ mihi tum carissima, tum dulcissima fuit, quæque mihi vixit, bisque eodem die mihi vitam dedit*; *exheres esto*.

[4] Testament, lignes 66 et suiv.

Digitized by Google

saire dans notre passage où il s'agit d'une institution d'héritier ; car une *familia* est une *universitas*, un *incertum corpus*, qui n'est pas capable de *cernere hereditatem* (la *cretio* étant un acte essentiellement personnel, individuel), et qui, par conséquent, ne peut être instituée héritière[1]. M. Rudorff lit *filia Serviani*, restitution qui paraît plus naturelle et plus probable. Cette fille de Servianus, dont Pline nous parle dans ses lettres[2], épousa Cn. Pedanius Fuscus Salinator, qui fut consul en 871; elle eut de ce mariage un fils, Fuscus, qui, à l'âge de dix-huit ans, en 883, fut tué avec son grand-père par l'ordre d'Adrien, qui craignait leurs prétentions à l'empire. Fuscus étant né en 871, c'est-à-dire neuf ans après notre testament, on peut supposer qu'en 862 la fille de Servianus n'était pas mariée, et que Dasumius voulut, par sa libéralité, contribuer à son établissement.

Après avoir disposé du douzième de sa succession, Dasumius institue des héritiers pour le surplus. Les lignes 103 et 105 parlent de plusieurs personnes instituées; mais, comme il y a plusieurs substitutions, rien n'empêche de supposer qu'au premier degré il n'y avait que deux héritiers appelés. Borghesi suppose, et avec grande apparence de vérité, que l'héritier principal fut Servianus, pour lequel Dasumius fait preuve d'un respect et d'un dévouement extrêmes, et il restitue, dans les lignes 7 et 8, *Ursus Servianus domin*US MEUS. Ce C. Julius Servilius Ursus Servianus, beau-frère d'Adrien, était un des plus grands personnages de l'empire; Trajan

[1] La loi 19, § 1, *De reb. dub.* D. XXXIV, 6, dit bien qu'un legs fait à la famille (*cognationi*) est valable comme s'il eût été fait *à tous les parents*; mais cette décision toute favorable à la famille est exceptionnelle ; il eût fallu la forme d'un fidéicommis pour qu'une disposition faite en faveur d'une *familia libertorum* eût été valable; un legs eût été nul. V. Gaius, II, 287.

[2] Pline, Ep. VI, 26.

Digitized by Google

hésita un moment à le nommer son successeur; Adrien, qu'il avait desservi auprès de Trajan, le vit toujours avec défiance, et au moment de mourir, ne voulant point laisser après lui un homme dont il redoutait l'ambition, il força Servianus de se donner la mort, quoiqu'il semble qu'un vieillard âgé de près de quatre-vingt-dix ans fût peu à redouter. C'est en 889 que mourut Servianus; en 862, époque du testament, il avait par conséquent soixante-deux ans[1].

Après cette institution, et dans la crainte que Servianus ne veuille ou ne puisse accepter, Dasumius s'assure un héritier pour sa riche succession au moyen d'une quadruple substitution. Au second rang, immédiatement après Servianus, il appelle concurremment plusieurs personnes dont le nom est perdu. Au troisième degré, il institue héritière une personne dont le nom commence par les deux lettres DA : ce ne peut être un homme du nom de Dasumius, car le soin que prend le testateur de perpétuer son nom donne à penser qu'il restait seul de sa famille. Borghesi a supposé qu'il était question de sa nourrice, *Dasumia Syche;* mais cette Syche, qui figure comme instituée au dernier rang et à défaut de tous les autres héritiers, ne peut être substituée à elle-même. Il est donc plus croyable qu'il s'agit d'une femme ingénue de la famille de Dasumius, peut-être de cette *Dasumia L. F. Turpilia*, dont nous avons rapporté plus haut l'épitaphe trouvée à Italica, non loin de Cordoue[2]. A défaut de l'acceptation de Dasumia, le testateur appelle plusieurs héritiers dont le nom est perdu, peut-être des affranchis mâles. Enfin, il institue en dernier lieu sa nourrice, l'affranchie

[1] Sur la vie de Servianus, v. Spartian. *Hadrian.*, 2, 8, 14, 20, 22. Vopiscus, *Saturn.*, c. VIII. Dio Cass. LXIX, 17. Pline, Epist. III, 17; VI, 26.

[2] Sup., pag. 276, note 5.

Digitized by Google

Dasumia Syche (Hesyche), dont la piété lui garantit, aussi sûrement que l'institution d'un *necessarius heres*, que son testament sera exécuté.

Sur ces institutions d'héritiers, il y a quelques remarques à faire.

D'abord on voit un homme qui par un seul legs dispose de six millions de sesterces[1] instituer directement, au mépris de la loi Voconia, quatre femmes pour ses héritières, la fille de Servianus, sa tante maternelle Septuma Secundina, Dasumia Turpilia sa parente, Dasumia Syche sa nourrice. Pour expliquer cette abrogation d'une loi qui défendait à toute personne inscrite au cens pour cent mille sesterces d'instituer directement une femme pour son héritière, on ne peut pas dire que le cens était tombé en désuétude, car Vespasien et Titus l'avaient célébré[2], et il suffisait d'avoir été inscrit au cens une seule fois pour être assujetti aux prescriptions de la loi Voconia[3]; il vaut mieux supposer que la loi Papia-Poppœa avait remplacé dans la législation la loi Voconia et l'avait tacitement abrogée. Quand Auguste voulut laisser à Livie le tiers de son bien, il la fit excepter par le sénat non pas des prohibitions de la loi Voconia, mais des incapacités de la loi Papia-Poppœa; et sous Domitien nous voyons Agricola instituer[4] pour héritières sa femme et sa fille sans qu'il soit question de dispense[5].

[1] Testament, ligne 86. *Sestertium* SEXAGIES.

[2] Sueton., *Vespas.*, c. 8. *Titus*, c. 6. Censorinus, *De die natali*, c. 18.

[3] Gaius, II, 274. Item mulier quæ ab eo qui centum millia æris census est, per legem Voconiam heres institui non potest, tamen fideicommisso relictam sibi hereditatem capere potest.

[4] Dio Cass., LVI, 32.

[5] Tacit., *Agric.*, c. 43. Satis constabat lecto testamento Agricolæ, quo

Digitized by Google

Les *cretiones* méritent en second lieu notre attention. Aucune d'elles ne semble être une *cretio perfecta*[1], c'est-à-dire qui doive être réalisée dans un temps fixé à peine d'exhérédation; car dans les lignes 5 et 6, il n'y a point assez de place pour joindre au nom de *Septuma Secundina matertera* la formule *exheres esto*, et dans la ligne 12, la *cretio* est certainement *imperfecta*. Quel était avant Marc-Aurèle le résultat possible d'une pareille *cretio sine exheredatione*, c'est ce que nous apprend Gaius[2]. Si l'institué faisait acte d'héritier pendant les délais de la *cretio* (*superante cretione*), il fallait que le substitué attendît le dernier jour fixé par le testateur avant de se présenter. Si l'institué avait fait la *cretio*, le droit du substitué était évanoui; s'il avait fait simplement acte d'héritier sans *cretio*, le substitué avait droit à la moitié de la succession[3]. Si au contraire l'institué n'avait fait ni *cretio* ni acte d'immixtion, le délai expiré, le substitué était le véritable héritier.

coheredem optimæ uxori et piissimæ filiæ Domitianum scripsit, lætatum eum velut honore judicioque; tam cæca et corrupta mente assiduis adulationibus erat, ut nesciret a bono patre non scribi heredem nisi malum principem.

[1] La *cretio perfecta* était celle qui déclarait l'institué déshérité s'il n'avait point accepté l'hérédité dans un temps déterminé par le testament. Gaius, II, 164. Extraneis heredibus solet cretio dari, id est finis deliberandi, ut intra certum tempus vel adeant hereditatem, vel si non adeant, temporis fine summoveantur. Ideo autem cretio appellata est, quia *cernere* est quasi decernere et constituere. — 165. Cum ergo ita scriptum sit : HERES TITIUS ESTO, adjicere debemus : CERNITOQUE IN CENTUM DIEBUS PROXUMIS, QUIBUS SCIES POTERISQUE, QUOD NI ITA CREVERIS, EXHERES ESTO.—166. Et qui ita heres institutus est, si velit heres esse, debebit intra diem cretionis cernere, id est hæc verba dicere : QUOD ME PUBLIUS MAEVIUS TESTAMENTO SUO HEREDEM INSTITUIT, EAM HEREDITATEM ADEO CERNOQUE. Quod si ita non creverit, finito tempore cretionis excluditur; nec quidquam proficit, si pro herede gerat, id est si rebus hereditariis tanquam heres utatur.

[2] Gaius, II, 177, 178.

[3] Marc-Aurèle a plus tard assimilé l'acte d'héritier à la *cretio*. Ulp., XXII, 34.

Digitized by Google

Il ne semble point du reste que Dasumius eût exigé de tous ses héritiers cette formalité de la *cretio*. Il y a certainement quelques institutions faites sans *cretio*, ligne 12 par exemple, où une substitution suit immédiatement le nom de Dasumia. Cette formalité en effet n'était pas de l'essence des testaments; ce n'était qu'un moyen d'en assurer la prompte exécution.

III. LEGS D'ARGENT A DES AMIS.

Amicis meis|
13 *bene merentibus* INFRA SCRIPTIS, QV*isquis mihi heres erit, eum rogo fideique eius committo*,|
14 *uti det singulis* AVRI P. LIBRAS : IVLIO. . . . . ,
. . . . . |
15 . . . . . NO, VOLVSIO IVLIANO, ...
. . . . . |
16 . . . . . *Plinio* SECVNDO, CORNELIO *Tacito*. . . ,
. . . . . |
17 . . . . . AVSPICATO, SINGVLIS. . . . . .
. . . . . |
18 . . . . . , *Mi*NICIO IVSTO, FABVL. . . . . .
. . . . . |
19 . . . . . IVNIO AVITO, PONT*io* LAELIANO. . . .
. . . . . |
20 . . . . . *Sem*PRONIO CRESCENTI, IANVARIO. . .
. . . . . |
21 . . . . . *Licinio* NEPOTI, TVLLIO VARRONI, SAT*rio Rufo*, ... |
22 . . . . . *Minicio A*NNIANO, APPVLEIO NEPOTI, REM*mio Martiali*, ... |
23 . . . . . VSTIO ACANTHO, FABIO RVSTICO, . .
. . . . . |
24 . . . . . CO, AGRIS PHOEBO ET SERVATO, ...

Digitized by Google

. . . . . |
25 . . . . . *V*ALERIO HERMETI, OTACILIO OR. . . . .
. . . . . |

Après avoir institué ses héritiers, Dasumius les charge de quelques fidéicommis (c'est du moins ce que paraît indiquer la formule *quisquis mihi heres erit* [1]). Il semble que dans ces lignes, toutes mutilées qu'elles soient, on puisse distinguer trois classes de légataires. Aux premiers, *infra scriptis*, il laisse à chacun une livre d'or, *singulis* AURI PONDO LIBRAS [2]; puis viennent les noms de ces légataires, lignes 14 et 55. Le mot SINGULIS conservé dans la ligne 17 donne à supposer qu'il y avait une seconde disposition de valeur différente faite en faveur d'autres légataires, énumérés avant la libéralité, et qu'enfin une troisième disposition, qui suivait le chiffre du second legs, s'appliquait aux derniers donataires.

Le premier légataire est un *Julius* dont manque le second nom. Pline nous fait connaître quatre de ses contemporains qui portaient ce nom : Julius Valens, Julius Avitus, dont il pleure la mort; Julius Genitor, Julius Cornutus [3]. Mais c'est, ce semble, aller loin que de supposer avec M. Rudorff que le légataire de Dasumius peut être un de ces quatre Jules.

Il y a plus d'apparence de vérité dans la restitution, *Plinio* SECUNDO, CORNELIO *Tacito*. Pline lui-même semble faire allusion au testament de Dasumius quand il parle à son Tacite de cette étroite intimité qui faisait leur gloire, de cette amitié que consacrait l'opinion publique, et

[1] V. aussi Testam., ligne 115.

[2] C'est-à-dire la valeur d'une livre d'or. L. 9, *De auro, argento leg.* D., XXXIV, 2. Quum certum auri vel argenti pondus legatum est, si non species designata sit, non materia, sed pretium præsentis temporis præstari debet.

[3] Pline, Ep., II, 2; V, 9, 15; VII, 30; IX, 17. Orell., 3659.

Digitized by Google

que sanctifiait la dernière pensée des mourants[1]. Qui ne connaît la touchante réflexion de ce chevalier romain qui pénètre si vite le voile transparent sous lequel Pline se laisse deviner : « *Tacitus es an Plinius*[2] ? »

Minicius Justus [ligne 18] (c'est ainsi que ce nom se lit dans le manuscrit de Médicis, au lieu du *Minucius Fuscus* du texte reçu) était le mari de Corellia, amie et parente de la mère de Pline : « *Sunt mihi*, écrit Pline à Fabatus, *et cum marito ejus* (Corelliæ) *Minicio Justo, optimo viro, vetera jura : fuerunt et cum filio maxima; adeo quidem ut prætore me, ludis meis præsederit*[3] . »

Junius Avitus est proposé dans la lettre de Pline comme un modèle destiné à corriger cette jeunesse dorée qui se retrouve dans tous les siècles, prodiges *qui statim sapiunt, statim sciunt omnia, neminem verentur, imitantur neminem.* Il accompagna Servianus dans la Pannonie en qualité de tribun, devint questeur, et mourut édile désigné. Pline déplore avec beaucoup de sensibilité sa fin prématurée[4].

Pline a adressé plusieurs de ses lettres à Pontius Lælianus (ligne 19)[5]. Sempronius Crescens[6] et Q. Dasumius Januarius[7] figurent sur des inscriptions. Licinius Nepos (ligne

[1] Pline, Ep., vii, 20. Quin etiam in testamentis debes annotasse, nisi quis forte alterutri nostrum amicissimus, eadem legata et quidem pariter accipimus. Quæ omnia huc spectant, ut invicem ardentius diligamus, cum tot vinculis nos studia, mores, fama, suprema denique hominum judicia constringant.

[2] Pline, Ep., ix, 23.

[3] Pline, Ep., vii, 11. Voy. aussi 12, *ibid.*

[4] Pline, Ep., viii, 23. Borghesi place le commandement de Servianus en Pannonie dans les années 857-860, la questure d'Avitus en 861, sa mort en 863.

[5] Pline, Ep., v, 15; vi, 28; vii, 4.

[6] Gruter, 704, 7.

[7] Sup., pag. 276, note 1. On trouve aussi un C. Latinius Januarius dans Marini, *Fratelli Arvali*, i, p. 324.

Digitized by Google

21) est ce magistrat de mœurs antiques qui déploya tant de sévérité dans la présidence de la *quæstio repetundarum* [1].

P. Tullus Varro était le fils de ce Varron qu'une inscription mentionne comme ayant été *legatus* sous Vespasien et proconsul de Macédoine [2]. Il figure sur deux inscriptions de Tarquinies [3] comme consul et comme père de L. Dasumius Tullus Tuscus.

Satrius Rufus, si l'on admet la restitution de Puggé, serait le célèbre orateur [4]. Minicius Annianus figure sur une inscription [5], et il en est fait mention dans Pline [6]. Appuleius Nepos est probablement la personne à laquelle Pline a adressé plusieurs de ses lettres [7] et non pas des moins intimes. Remmius Martialis fut préteur en 864, deux ans après notre testament. C'est d'après une inscription rapportée par Gruter [8] que Puggé a proposé cette restitution.

Fabius Rusticus est l'historien dont Tacite a dit dans la Vie d'Agricola, c. 4 : « *Livius veterum*, *Fabius Rusticus recentium eloquentissimi scriptores.* » Il le prend souvent à témoin dans ses annales [9], et Pline lui écrit sur un ton qui marque assez quelle importance il attachait à son suffrage [10]. Puggé essaye de restituer le commencement de la 24e ligne par *Pris*co, personnage dont Pline nous a conservé le nom [11]. Phœbus et Servatus (ligne 24) sont deux affranchis de la

[1] Pline, Ep., IV, 29 ; ibid., V, 4, 14, 20 ; VI, 5 ; VII, 6, 10.
[2] Gruter, 476, 5.
[3] Sup., pag. 281, note 3.
[4] Pline, Ep., V, 21 ; VII, 25 ; IX, 38.
[5] Gruter, 1097, 4.
[6] Pline, Ep., II, 16.
[7] Pline, Ep., II, 3 ; III, 16 ; IV, 26 ; VI, 19.
[8] Gruter, 128, 5.
[9] Ann., XIII, 20 ; XIV, 2.
[10] Pline, Ep., IX, 20.
[11] Pline, Ep., III, 61.

Digitized by Google

gens Agria[1]; une inscription napolitaine est consacrée à un Valerius Hermes[2]; un Otacilius (probablement aussi un affranchi)[3] est cité par Martial[4] et figure sur une inscription comme possesseur d'un petit bien situé à quatre milles de la *porta Flaminia*[5].

Ainsi, à l'exception des derniers nommés, les légataires de Dasumius sont la fleur de la société romaine : Servianus est un des plus grands personnages politiques de l'époque; Pline et Tacite sont les premiers noms littéraires du siècle de Trajan. Le Testament de Dasumius a donc un intérêt historique tout particulier, et, par une bonne fortune assez rare en érudition, il se trouve que les lettres de Pline sont le commentaire naturel d'un monument gravé dont le hasard nous a sauvé quelques débris.

IV. CONSTRUCTIONS A CORDOUE.

26 *Sempronio Pro*CVLO IURISCONSVLTO, ATEIO . M. . . . . |
27 . . . . . NO, CORNELIO SENI, IVLIS THREP*to et*. . . . . |
28 . . . . . *Apollo*DORO ADFINI MEO . X . CXXV CO*nferri volo*. . . . . |
29 . . . . . *fideiq*VE EIVS EORVMQUE COMMITTO, VT . . . . . |

[1] Orelli, 2970. L. AGRIO VESTIARIO | TENVIARIO. IMP. CÆS. | ANTONINI PII | L. VALERIUS PVDENS | FRATRI.

[2] Gruter, 837, 5. D. M. | VALERIO HERMETI | LARGIA HELPIS | CONJVGI | OPTIMO FECIT.

[3] Inf., ligne 127 du testament.

[4] Martial, x, 79.

[5] Marini, *fratelli Arvali*, p. 577. A MACERIA | HELVIÆ INDE RE | AD VILLAM VERS. | OTTACILIAN. P. XXXVI | A CIPPO AD OCC. | MON IM. PER A. E. P. VI | POBLICIOR. ANTIOCHI | ET MVRINI.

Digitized by Google

30 . . . . . ER CONSECRENT CORDUBAE, ITA *ut*
. . . . . |
31 . . . . . *sub inscri*PTIONE NOMINIS MEI CONSEC*rentur*,
. . . . . |
32 . . . . . OPERA SUPRA SCRIPTA FIANT EI*us*
eorumque arbitratu. . . . . |
33 . . . . . *fidei*QVE EIVS EORUMQVE COMMIT*to*, *ut*
. . . . . |
34 . . . . . EST.

Dasumius veut enrichir de ses bienfaits sa patrie, la *Colonia Patricia Cordubensis*, en y faisant construire des monuments publics. Cet usage était général chez les riches Romains. C'est ainsi, par exemple, que Pline en agit envers sa ville natale[1]. Dasumius charge une commission de jurisconsultes et d'architectes d'exécuter ses intentions.

Le premier membre de cette commission est le jurisconsulte Proculus, *Proculus jurisconsultus*. Cette épithète, qui indique chez le titulaire le *jus respondendi*, et qu'on prend quelquefois comme un titre d'honneur et de dignité[2], n'a peut-être ici d'autre but que de distinguer Proculus de quel-

[1] Pline, Ep., I, 8; II, 5. Orelli, 1172. C. PLINIVS L. F. OVF. CÆCILIVS | AVGVR. LEGAT. PRO. PR. PROVINCIÆ PONTI (*et Bithyniæ*) | CONSVLARI POTESTATE IN EAM PROVINCIAM ET (*in Thraciam ab*) | IMP. CÆSAR NERVA TRAIANO AVG. GERMAN(*ico Dacico missus*) | CVRATOR ALVEI TIBERIS ET RIPARVM ET | PRÆF. ÆRARI SATVRNI. PRÆF. ÆRARI MILITVM | QUÆSTOR IMP. SEVIR. EQVITVM... | TRIB. MILIT. LEG. III GALLICÆ | X. VIR STLITIB. IVDICAND. THERM... | ADIECTIS IN ORNATVM HS CCC. AMPLIVS IN TVTELA HS. CC T(*estamento*) F(*ieri*) I(*ussit*)... | ... E LIBERTOR. SVORVM NOMINE HS | XVIII. LXVI DCLVI REI... | INCREMENT. POSTEA AD EPVLVM PLEB. VRBAN. VOLVIT PERTIN... | AMPLIVS DEDIT IN ALIMENT. PVEROR ET PVEL | LAR. PLEB. VRB. HS. CCC., IN TVTELAM BYBLIOTHECÆ HS. C.

[2] L. 40, *De reb. cred.*, D. XI, 1. Lecta est in auditorio Æmilii Papiniani, præfecti prætorio, *jurisconsulti*, cautio ejus modi.

Digitized by Google

que autre contemporain portant le même nom, du poëte Proculus par exemple[1].

Quel est ce Proculus? Est-ce le fameux jurisconsulte Sempronius Proculus qui donna son nom à la secte des Proculéiens? Borghesi ne peut le croire : « Car, dit-il, Pomponius nous apprend que Proculus succéda à Nerva : *Nervæ successit Proculus*. Or, Nerva était consul en 775 et mourut en 786, sous Tibère, 86 ans avant le testament de Dasumius. Si à cette époque Proculus était déjà un jurisconsulte distingué, il ne pouvait plus exister en 862. » L'objection de Borghesi serait péremptoire si Proculus eût remplacé Nerva dans quelque fonction publique; mais dire qu'il lui a succédé comme chef d'école, ce n'est pas en faire un contemporain. Proclamer Napoléon l'héritier de Frédéric dans l'art de la guerre n'est point dire que Napoléon a succédé immédiatement à Frédéric. On peut donc admettre, sans que notre hypothèse soit trop forcée, qu'il s'agit dans notre testament du jurisconsulte Proculus.

Les Jules (ligne 27), dont l'un s'appelle Threptianus, ou Threptus (alumnus), forme plus fréquente en épigraphie que celle de Threptianus, descendent sans doute de ces affranchis de la *gens Julia*, si nombreux dès le temps de Vespasien, qu'ils formaient déjà un collége particulier composé de six centuries, le *corpus Julianum* dans la tribu Suburana[2]. Les Cornelii, non moins nombreux, quand on songe que Sylla seul avait nommé de son nom dix mille affranchis, formaient aussi dès le temps de Cicéron un collége particulier[3], et c'est peut-être à ce collége qu'appartenait le Cornelius Senex nommé dans la ligne 27.

[1] Pline, Ep. III, 15.
[2] Orelli, 3097.
[3] Cic. in Cornel. ap. Ascon., p. 74. Vulgare nomen esse Philerotis, Cornelios vero ita multos, ut jam etiam collegium constitutum sit.

Digitized by Google

Quant au parent (*adfinis*) du testateur, dont le nom est à demi mutilé DORO ADFINI, M. Rudorff suppose qu'il peut être ici question du celèbre architecte Apollodore qui construisit sous Trajan le Forum, l'Odéon et le Gymnase, qui dédia à Adrien ses *Poliorcétiques*, et qui fut mis à mort par l'empereur pour s'être permis de plaisanter sur la mauvaise construction du temple de Vénus sur la voie Sacrée, qu'on avait élevé sans prendre son avis[1].

La somme que Dasumius consacre à l'embellissement de sa patrie est plus considérable que le legs fait par Saturninus à sa ville natale (Pline v. 7); elle est exprimée non pas en sesterces, mais en deniers, 12500, deniers, c'est-à-dire 500,000 sesterces (environ 115,000 francs).

La forme du legs est à remarquer. Il semble qu'au lieu d'avoir recours à un fidéicommis, et de charger des intermédiaires d'exécuter sa volonté, il eût été plus simple pour Dasumius de faire une donation directe à la ville, et de déterminer par une clause spéciale l'emploi des deniers laissés. Mais il faut remarquer qu'à cette époque, encore bien que Nerva eût déclaré valables les legs faits aux municipalités[2], on doutait de la validité de libéralités semblables. Pline, parlant de la donation faite par Saturninus à la ville de Côme, instituée légataire *per præceptionem* pour 4,000,000 sesterces, regarde le legs comme mauvais : *Nec heredem institui*, dit-il, *nec præcipere posse rem publicam constat*[3]. Suivant l'école de Sabinus, celui-là seul pouvait *præcipere* (c'est-à-dire *prendre hors part*), qui était institué héritier

[1] Dio Cass., LXIX, 4. Spart., *Hadrian.*, c. 18.

[2] Ulpian, XXIV, 20. Civitatibus omnibus, quæ sub imperio populi Romani sunt, legari potest; idque a Divo Nerva introductum, postea a senatu auctore Hadriano diligentius constitutum est.

[3] Pline, v, 7.

Digitized by Google

pour une part quelconque[1]; mais, d'après le droit civil, une cité ne pouvait être instituée comme héritière; le legs était donc caduc. Il était encore nul, suivant l'école de Proculus, quoique cette dernière secte admît la validité du legs *per præceptionem* fait à une autre personne qu'un héritier[2]; car il eût fallu pour accepter le legs une déclaration de volonté, dont la législation ne reconnaissait pas capable une personne juridique, telle qu'une corporation municipale. Ce fut Antonin qui rendit un pareil legs valide, en ordonnant de considérer à l'avenir la volonté des décurions comme la volonté de cette personne juridique qui constituait la cité[3].

Ce qu'une jurisprudence formaliste ne permettait point de faire directement par un legs, on l'obtenait en se servant d'un moyen indirect, en chargeant des personnes tierces d'un fidéicommis, et c'est ce que fait Dasumius. « *Rogavit*, écrit Pline à Trajan[4], *rogavit* (*Julius Largus ex Ponto*) *ut hereditatem suam adirem cerneremque, ac deinde, perceptis quinquaginta millibus nummûm, reliquum omne Heracleotarum et Theanorum civitatibus redderem : ita ut esset arbitrii*

[1] Gaius, II, 216. Per præceptionem hoc modo legamus : LUCIUS TITIUS HOMINEM STICHUM PRÆCIPITO.—217. Sed nostri quidem præceptores (Gaius était Sabinien) nulli alii eo modo legari posse putant, nisi ei qui aliqua ex parte heres scriptus esset; *præcipere enim esse præcipuum sumere;* quod tantum in ejus persona procedit, qui aliqua ex parte heres institutus est, quod is extra portionem hereditatis præcipiat legatum quod habiturus sit.— §. 218. *ibid.*

[2] Gaius, II, 221. Sed diversæ scholæ auctores putant etiam extraneo per præceptionem legari posse, proinde ac si ita scribatur : TITIUS HOMINEM STICHUM CAPITO, supervacuo adjecta PRÆ syllaba, ideoque per vindicationem eam rem legatam videri. Quæ sententia dicitur divi Hadriani constitutione confirmata esse.

[3] Gaius, II, 195. Cum legatus fuisset Latinus per vindicationem coloniæ, *deliberent*, inquit (divus Pius), *Decuriones, an ad se velint pertinere, proinde ac si uni legatus esset.* L. 5, pr., *De op. publ.* D., L, 10.

[4] Pline, Ep., X, 79, 80.

Digitized by Google

mei utrum opera facienda, quæ honori tuo consecrarentur, putarem; an instituendos quinquennales agonas qui Trajani appellentur. » Voilà un fidéicommis semblable à celui de Dasumius. Reste à se demander quels étaient les droits de la ville pour laquelle on avait fait la libéralité, quand le fidéicommissaire tardait à s'exécuter. Si le testateur n'avait eu en vue que de perpétuer sa mémoire, s'il avait pensé plus à lui qu'à la cité qu'il devait embellir par ses constructions, c'était au magistrat de contraindre le fidéicommissaire à se conformer aux volontés du testateur. La ville n'avait point d'action[1]. Mais il en était tout autrement quand la donation était faite à la cité; elle était parfaitement valide, et, à ce titre, on pouvait contraindre le fidéicommissaire à remplir ses obligations[2]. Bien plus, et quand le legs était fait à la charge par le fidéicommissaire d'exécuter ou de faire exécuter la libéralité; quand il consistait *in faciendo*, suivant l'expression technique (et c'est le cas de notre testament, si l'on adopte la restitution probable de Puggé: OPERA SUPRA SCRIPTA FIANT EJUS *eorumque arbitratu*[3]), on ne pouvait s'affranchir de la charge imposée, en remettant l'argent laissé par le testateur.

[1] L. 7, *De ann. legat.*, D. XXXIII, 1... Cum quis jussit in municipio imagines poni..., si non honoris municipii gratia id fecisset, sed sua, actio eo nomine nulla competit... sed interventu judicis hæc omnia debent... ad effectum perduci. L. 117, 122, *De leg.*, 1, D. XXX.

[2] L. 6, § 2, *De auro arg. leg.*, D. XXXIV, 2. Lucius Titius testamento ita scripsit : *Heredem meum volo, fideique ejus committo, ut in patriam meam faciat porticum publicam, in qua poni volo imagines argenteas, item marmoreas;* quæro an legatum valeat ? Marcellus respondit, valere, et operis cæterorumque, quæ ibi testator poni voluerit, legatum ad patriam pertinere; intelligi enim potuit, aliquod civitati accedere ornamentum. L. 29, *De rebus auct. jud.*, D. XLII, 5. L. 23, *De except.*, D. XLIV, 1. Pline, *Hist. nat.*, XXXV, 2.

[3] Sur cette clause, *opus arbitratu alicujus fieri*, voy. L. 68, *De V. S.* D. L. 16. L. 24, *Locati*, D. XIX, 2.

Digitized by Google

Si quis opus facere jussus, paratus sit pecuniam dare rei publicæ, ut ipsa faciat, cum testator per ipsum id fieri voluerit, non audietur; et ita Divus Marcus rescripsit[1].

Dasumius oblige en outre les fidéicommissaires de consacrer par l'inscription de son nom les monuments qu'ils feront élever, monuments sans doute désignés dans les lignes 28 et 29 par les mots *ad porticum extruendam, instruendum forum* ou quelques autres indications de même espèce; le mot de *consécration* n'emporte point l'idée d'un édifice religieux, il indique seulement que l'édifice est destiné à la cité. C'est ainsi que sur un monument qui n'a rien de religieux, l'arc de Bara, près de Tarragone en Espagne, on lit l'inscription suivante : EX TESTAMENTO L. LICINI L. F. SERG. SURÆ CONSECRATUM[2]. Il est probable que la fin de la ligne 29 fixait le délai dans lequel devaient être élevées les constructions. Cette détermination avait de l'importance, puisqu'une fois le terme passé, on pouvait exiger tantôt l'intérêt, tantôt le dépôt de la somme restant due par le fidéicommissaire[3].

Éterniser son nom en l'inscrivant sur le monument qu'on avait élevé de ses deniers, c'était une des pensées favorites

[1] L. 11, § 25, *De legat.*, 3, D. XXXII.

[2] Orelli, 2496. Suet., *Cæsar*, c. 20, appelle l'*ager campanus : majoribus consecratus*. Senèque, *De brevitate vitæ*, emploie dans le même sens l'expression : *operum publicorum dedicationes*.

[3] L. 5, *De operib. publ.*, D. L, 10. Si legatum vel fideicommissum fuerit ad opus relictum, usuræ quæ et quando incipiant deberi, rescripto divi Pii, ita continetur : « Si quidem dies non sit ab his, qui statuas vel imagines ponendas legaverunt, præfinitus, a præside provinciæ tempus statuendum est; et nisi posuerint heredes, usuras leviores intra sex menses, si minus, semisses usuras reipublicæ pendant. Si vero dies datus est, pecuniam deponant intra diem; si aut non invenire se statuas dixerint, aut loco controversiam fecerint, semisses protinus pendant. » L. 17, § 8, *de usur.*, D. XXII, 1.

Digitized by Google

de la vanité romaine[1]. Trajan porta si loin cette passion, que Constantin le surnommait en plaisantant *la pariétaire*; son nom se trouvant, comme cette herbe, sur toutes les murailles. Adrien, au contraire, plus modeste en ce point, n'écrivit son nom que sur le temple qu'il consacra à la mémoire de son bienfaiteur[2].

Le fidéicommis (lig. 33, 34) se terminait sans doute en exigeant des légataires une promesse de mener à bonne fin l'œuvre dont ils étaient chargés, promesse exécutoire suivant un rescrit de Trajan[3].

V. LEGS FAIT A LA NOURRICE DASUMIA SYCHE.

DASVMIAE SYCHE NVTRIC*i*. . . . . .
. . . . . |
35 . . . . . VENVCVM AREIVM PISCATOR*es*, ...
. . . . . |
36 . . . . . ELEGERIT, PRAETER QVAM · X · C, . .
. . . . . |
37 . . . *argenti es*CARI ET POTORI EX MEO QVOD E*le-*
gerit, ... |
38 . . . . *chartam si*VE PHILVRAM CALCVLATORIAM. . . .
. . . . . |

Les Romains témoignaient une piété toute filiale pour l'esclave qui les avait nourris, et il était rare que ces femmes quittassent jamais l'enfant qu'elles avaient élevé.

[1] L. 2, pr., § 2. L. 7, § 1, *De op. publ.*, D. L, 10.

[2] Ammian, XXVII, 3. Victor, *Epit.*, 41. Quum opera ubique infinita fecisset (Hadrianus), nunquam ipse, nisi in Trajani patris templo nomen suum scripsit.

[3] L. 14, *De pollicit.*, D. L, 12. Si quis sui alicujusve honoris causa, opus facturum se in aliqua civitate promiserit, ad perficiendum tam ipse quam heres ex constitutione D. Trajani obligatus est.

Digitized by Google

On sait quel est le rôle de la nourrice dans les tragédies et les comédies de l'antiquité. Pline nous a laissé dans ses lettres le touchant témoignage du soin qu'il prenait de la femme qui lui avait servi de seconde mère[1]. Dasumius s'occupe avec non moins de tendresse d'assurer le sort de sa nourrice. Nous avons déjà vu qu'il l'a instituée son héritière; mais cette institution, qui peut être sans résultat, et qui est faite plutôt pour empêcher l'inexécution du testament que pour assurer la position de Dasumia, n'est qu'une mesure insuffisante, et le testateur prend des moyens plus directs pour assurer à sa nourrice une vieillesse paisible. Nous verrons dans la ligne 46 qu'il lui fait un legs d'argent. Dans les dispositions que nous examinons en ce moment, il semble qu'il lui laisse un petit bien situé sur la côte, avec les esclaves qui l'habitent et le mobilier qui le garnit. C'est ce que paraît indiquer le legs des deux esclaves pêcheurs, Venucus et Areius[2]; ils sont désignés nominativement, parce qu'ils ne sont pas attachés à la métairie, mais que probablement, à raison même de leur métier, ils font partie des *ministeria* qui suivent la personne du maître[3].

Puggé a rapporté *l'elegerit* de la ligne 36 au legs des deux esclaves pêcheurs, et il rétablit *quem eorum* devant ce mot; mais la grandeur de la lacune ne permet point une aussi brève restitution; et on ne peut expliquer ainsi le PRÆTER-

[1] Pline, Ep., VI, 3.

[2] Ἀρειὸς comme nom d'esclave, Cic., *ad Att.*, V, 9.

[3] L. 27, *De instructo*, D. XXXIII, 7. Prædia maritima, cum servis, qui ibi erunt et omni instrumento, et fructibus, qui ibi erunt, et reliquis colonorum, nutritori suo legavit. Quæsitum est, an servi piscatores, qui solebant in ministerio testatoris esse, et ubicumque eum sequi, et urbicis rationibus expungebantur, nec mortis testatoris tempore in prædiis legatis deprehensi fuerint, legati esse videantur? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, non esse legatos.

Digitized by Google

QUAM ·X· C. (*denariorum centum*). On n'achète point un esclave pour une pareille somme (moins de cent francs). Il est plus simple de supposer qu'il s'agit de l'appareil de pêche (*instrumentum piscatorium*)[1], et que Dasumius a voulu limiter à un chiffre convenable, et en rapport avec l'importance de la métairie, le choix que sa nourrice pourra faire parmi ces différents objets.

Vient ensuite le détail des couverts et des coupes que Dasumia pourra prendre pour son usage personnel. La restitution suppose que ces objets sont d'argent (*argenti* ESCARI ET POTORI) : ils étaient d'or ou d'argent[2] pour les riches, de verre et de terre pour les petites fortunes[3]. La position de Dasumius autorise à supposer qu'ils étaient au moins d'argent. Le couvert (*escale, escarium argentum*), comprend tous les objets dont on se sert à table pour son usage personnel, *quod ad epulandum in ministerio habuit*. Ne sont compris dans ce mot ni le service de table (*ministeria*), ni les plats et les réchauds (*cocinatorium, cocitatorium, coquinarium instrumentum*[4]). Le *potorium argentum* désigne tous les vases qui

[1] Paul, III, 8, § 66. Instrumento piscatoris legato, et retia, et nassæ et fuscinæ, et naviculæ, hami quoque et cetera ejusmodi usibus destinata, debentur. L. 17, § 1, *De instructo*, XXXIII, 7.

[2] Orelli, 2897. M. VLPIO ERIDANO | AUG. L(*iberto*) AB AURO | ESCARIO PRÆPOSITO.,. PARTENI | VS CÆSARIS N(*ostri*) AB ARGENTO | POTORIO—BENE MERENTI FEC(*it*). Paul, *Sent.* III, 6, § 67. L. 32, § 2, *de auro*, D. XXXV, 2.

[3] L. 3, § 3. L. 8, *De supellectili leg.*, D. XXXIII, 10. Vitrea escaria et potoria in supellectili sunt, sicut fictilia.

[4] L. 19, § 12, *De auro, arg. legat.*, D. XXXIV, 2. Si cui escarium argentum legatum sit, id solum debebitur, quod ad epulandum in ministerio habuit, id est ad esum et potum. Unde de aquiminario dubitatum est; et puto contineri, nam et hoc propter escam paratur. Certe si caccabos argenteos habebat, vel milliarium argenteum, vel sartaginem, vel aliud vas ad coquendum, dubitari poterit an escario contineatur. Et hæc magis coquinatorii instrumenti sunt. Paul, III, 6, § 86. Vasis argenteis legatis ea omnia conti-

Digitized by Google

servent à boire ou à rafraîchir, mais les vases à laver (*aquiminaria*) font partie de l'*escarium*[1]. Les deux mots EX MEO (ligne 37) restreignent en outre le choix de Dasumia aux objets que le testateur laissera au jour de sa mort[2].

La *charta sive philyra* (*tilia*) *calculatoria* (ligne 38) est la même chose que la *charta ad ratiunculam vel ad logarium parata* dont Ulpien parle en un passage du Digeste[3]; ce sont des livres de dépense en papier ou en écorce de tilleul. Quel peut être le but d'un pareil legs? Puggé suppose que *philyra calculatoria* est un livre de compte, et il fait commencer à cette ligne 38 la série d'affranchissement que va prononcer Dasumius, à charge par ses esclaves de rendre leurs comptes (*rationes*) avant d'être libres. Mais on ne peut, sans faire violence à la langue latine, entendre ce mot de *philyra calculatoria* dans le sens de *rationes; philyra calculatoria* c'est le registre en blanc, et rien de plus. *Chartis legatis*, dit Ulpien, *nemo dicet scriptas, et libros jam factos legato cedere; hoc idem et in tabulis est*[4]. Il est plus simple d'admettre que

nentur, quæ capacitati alicui parata sunt, et ideo tam potoria quam escaria, item ministeria omnia debebuntur, velut urceoli, pateræ, lances, piperatoria, cochlearia quoque, itemque trullæ, calices, scyphi, et his similia.

[1] Sup., note précéd. L. 21, pr., *De auro leg.*, D. XXXIV, 2. In argento potorio utrum id duntaxat sit, in quo bibi possit, an etiam id, quod ad præparationem bibendi comparatum est, veluti colum nivarium, et urceoli, dubitari potest; sed propius est, ut hæc quoque insint... § 2. Sed de aquiminario Cassius ait, consultum se respondisse, quum alteri argentum potorium, alteri escarium legatum esset, escario cedere. L. 32, § 2, ibid.

[2] L. 7, ibid. Si ita esset legatum : *vestem meam, argentum meum damnas esto dare*, id legatum videtur, quod testamenti tempore fuisset, quia præsens tempus semper intelligeretur, si aliud comprehensum non esset; nam quum dicit: *vestem meam, argentum meum*, hac demonstratione *meum*, præsens, non futurum tempus ostendit. Idem est, et si quis ita legaverit : *servos meos*.

[3] L. 3, § 10, *De penu. leg.*, D. XXXIII, 9.

[4] L. 76, *De legat.*, III, D. XXXII. *Schol. Juvenal*, VII, 73, *alveolus* : tabula calculatoria, lusoria.

Digitized by Google

Dasumius pousse l'attention pour sa nourrice jusque dans les plus petits détails, et lui lègue les registres nécessaires pour écrire les dépenses et les recettes de la métairie qu'il lui a laissée.

VI. AFFRANCHISSEMENTS.

39 . . . . . ET SABINVM NOTARIVM ET MY. . .
. . . . . |
40 . . . . . *rat*IONIBVS REDDITIS CVM CONT*uberna-*
libus suis liberos esse iubeo. . . . . |
41 . . . . . M COCVM ET O. NVMICVM C. . . .
. . . . . |
42 . . . . . ET DIADVMENVM NOTARIVM. . . . . .
. . . . . |
43 . . . . . MNEM SVMPTVARIVM RATION*ibus red-*
ditis cum contubernali liberum esse volo, |
44 *ita, ut eam in m*ATRIMONIO HABEAT, FIDELEM-
que. . . . . |
45 . . . . . RCVLIS PVSILLIS COMPONIT . V. . . .
. . . . . |

Puggé suppose que ces affranchissements se font par fidéicommis, et il complète en conséquence la ligne 40 par *liberos esse volo;* mais à la ligne 48 le testateur dit *liberos esse jussi*, ce qui ne peut s'entendre que d'un affranchissement direct. Il n'y a aucune raison pour distinguer ces dispositions qui se suivent; ici, comme plus bas, la liberté est donnée directement; les affranchis sont *orcini*.

Sabinus est *notarius*, comme le *Diadumenus* de la ligne 42: c'est ainsi qu'on nomme l'esclave qui écrit en notes, qui *sténographie*[1]. Lui, et quelques autres dont le nom est perdu,

[1] Plin., Ep. IX. 35. Notarium voco, et ei admisso quæ formaveram dicto abit, rursusque revocatur, rursusque remittitur. L. 40, pr. *De testam. mil.*

Digitized by Google

sont affranchis à condition de rendre leurs comptes, double obligation qui consiste *in facto*, à présenter leurs registres, et *in datione*, à payer le reliquat. En cas de contestation, l'esclave a le droit de demander des arbitres[1].

Dasumius affranchit avec les esclaves leurs compagnes de servitude, *contubernales*, leurs femmes, si l'on peut s'exprimer ainsi en parlant d'unions que la loi ignore. Les hommes sont affranchis sous condition; les femmes reçoivent la liberté sans réserve. La particule *cum* n'indique que leur position de *contubernales*, et ne subordonne nullement leur franchise à la reddition de compte que doivent leurs époux; elles sont libres, quand bien même leur mari serait mort avant l'adition d'hérédité : telle est du moins l'opinion de Paul[2], moins sévère en ce point que quelques jurisconsultes plus anciens[3].

Le nom du cuisinier (COCUM, ligne 41) est entièrement perdu. Le C qui suit NUMICUM indiquait sans doute la fonction de cet esclave; les lettres MNEM de la 43e ligne terminaient probablement le nom de l'esclave qui remplissait les

D. XXIX, 1. Lucius Titius miles notario suo testamentum scribendum notis dictavit, et antequam litteris perscriberetur vita defunctus est... L. 41, § 3, *De fid. lib.* D. XL, 5. L. 26, C. *De pign.*, VIII, 14.

[1] L. 32, 82, III, *De cond. et dem.* D. XXXV, 1. L. 5, § 1, *De manum.* D. XL, 1. Sed et si rationibus redditis liber esse jussus fuerit, arbiter in servum et dominum, id est heredem, datur de rationibus excutiendis.

[2] L. 81, *De cond. et demonst.* D. XXXV, 1. Julius Paulus Nymphidio : Quæsiisti, si ita in testamento cautum esset : *Stichus, si rationes reddiderit, cum contubernali sua, liber esto, iisque decem heres dato,* an Sticho mortuo, antequam rationes redderet..., libera esset mulier, et an de legato idem accipiamus..... Non ineleganter illud dicetur, Stichum quidem sub conditione manumissum, contubernalem autem ejus pure, et illam conjunctionem non ad conjungendam conditionem, sed ad necessitudinem demonstrandam pertinere.

[3] L. 31, *De statu lib.* D. XL, 7.

Digitized by Google

fonctions de *sumptuarius* : c'est ainsi qu'on nommait une sorte d'intendant chargé de surveiller l'intérieur de la maison, la cuisine, le cellier, la garde-robe[1]. Cet esclave *sumptuarius* est affranchi à condition de rendre ses comptes, et afin qu'il puisse épouser une esclave affranchie avec lui. Les derniers mots étaient sans doute une exhortation à se montrer fidèle époux : *fidelemque ei servet conjugis affectum*, par exemple.

Quant à la ligne 45, elle est dans un tel état de mutilation, qu'il est impossible d'essayer une restitution. Puggé a proposé de lire *late*RCVLIS; mais c'est une supposition que rien ne justifie, et qui ne donne aucun résultat satisfaisant.

VII. LEGS D'ARGENT LAISSÉS AUX AFFRANCHIS.

46 . . . *Dasumio* COLONO. LIB. ·X· . ∞ , DASVMIAE
SYC*he nutrici bene meritae.* ·*X*· . . . . . |
47 . . . . . *li*B. ·X· ∞, HELIOPAEDI LIB. ·X· ∞,
CA. . . . . |
48 . . . . . SINGVLIS ·X· ∞, EVROTAE LIB. X.
. . . . . |

La suite des affranchissements est interrompue par des legs, probablement parce qu'un des affranchis, le *sumptuarius* peut-être, est chargé de les acquitter. Les légataires sont déjà affranchis à l'époque du testament; peut-être même quelques-uns sont-ils des affranchis du père de Dasumius : tels paraissent être Syche, la nourrice, et l'affranchi qui la précède et qui devait porter aussi le nom de Dasumius. Quant aux autres affranchis qui doivent sans doute

[1] Gruter, 333, 5. PHILOMVSO FVLLONI—DAPHNO SUMPTVARIO ET HEDVALO A MANV. *Ibid.*, 331, 2. Murat., 978, 6.

Digitized by Google

la liberté à notre testateur, ils sont désignés par leur nom d'esclave et l'épithète de *libertus*. De ces affranchis, l'un, Héliopædus, est nommé deux fois encore (lignes 62 et 99) dans le testament; l'autre, Eurotas, reçoit un supplément de legs considérable dans le codicille (ligne 130). Dans le chapitre qui nous occupe, il reçoit, comme tous les autres légataires, la somme de 1,000 deniers (environ neuf cents francs.

VIII. SUITE DES AFFRANCHISSEMENTS. *Vicesima.*

49. . . . . *Si* EROS VESTIARIUS RATIONEM *actus*
sui heredi meo reddiderit, liber esto, item|
50 . . . . . *paeda*GOGVS, RATIONE REDDITA, PHO*ebus*
. . . . . *et*. . . . . *liberi sunto, prae*-|
51 *terquam si que*M EX HIS ALIO SCRIPTO LIBERVM
esse vetuero. Quem enim ita vetuero, is neque|
52 *liber esto, ne*QVE VICENSIMAE NOMINAE EI *prove eo*
pub(licano) XX libertatis heres meus quidquam
53 *dato.* | *Ceteros omnes*, QVOS LIBEROS ESSE IVSSI, EOS
ex meo accipere volo, quod eo nomine pub(licano)
54 *debe-* | *bunt, fidei aut*EM EORVM COMMITTO, QVIS*quis*
mihi heres heredesve erunt, ut eam pecuniam sin-|
55 *gulis dent tri*BVANT CONCEDANT SINE VLLA *contro-*
versia : et cum primum quisque eorum liber fa-|
56 *ctus fuerit hoc* AMPLIVS · X · V . ET HOC AMPLI*us*
. . . . . |
57 . . . . . CVM PRIMVM MANVMISSA *fue-*
rit. . . . . |
58 . . . . . *a*RCVLAM THA . CVM ORNATO
. . . . . |

L'esclave Eros est désigné par sa fonction pour le distinguer d'un autre esclave du même nom qui fait plus bas l'objet d'un legs (ligne 79). Le *vestiarius* n'était pas celui qui fait

*

Digitized by Google

le commerce des vêtements, le *negotiator vestiarius* des lois romaines[1], c'était l'esclave chargé de la garde-robe, et à ce titre il est compté parmi les esclaves attachés à la personne du maître (*ministeria urbana*)[2].

Le *pædagogus*, si cette restitution est bonne, serait le précepteur de Dasumius (ce ne peut être le précepteur de ses enfants, puisque le testament est celui d'un homme qui n'a point de famille); mais on peut à bon droit s'étonner que Dasumius ait attendu si tard pour affranchir un homme qui avait autant de droit à son affection que Syche, sa nourrice.

Un affranchissement testamentaire ne peut être révoqué que par un testament, ou des codicilles confirmés par testament : « *Libertas*, dit Ulpien, *sicut dari, ita et adimi, tam testamento, quam codicillis testamento confirmatis potest; ut tamen eodem modo adimatur, quo et data est*[3]. » Mais on peut néanmoins révoquer par simple codicille la liberté laissée par testament, quand dans le testament on a fait de la non-révocation la condition de l'affranchissement : « STICHUS, SI CODICILLIS EUM NON VETUERO LIBERUM ESSE, LIBER ESTO, *sic est*, dit Paul, *atque si diceret* : STICHUS, SI IN CAPITOLIUM NON ASCENDERO, LIBER ESTO; *nam et heres sic institui potest*[4]. » Il semble que Dasumius se soit réservé dans son testament cette facilité de révoquer par codicille ses dernières dispositions.

L'affranchi devait payer au trésor un droit de 5 pour 100 de sa valeur, droit que Caracalla éleva momentanément à 10 pour 100. Cet impôt se nommait *aurum vicesimarium*, parce

[1] L. 45, *De op. lib.* D. XXXVIII, 1. L. 5, § 4, *De instit. act.* D. XIV, 3 ; et Orelli, n° 2970 (sup., pag. 292, note 1), 3613, 4296, 4297, 4729, 5004.

[2] Paul. *Sent.* III, 6, § 53 et 72.

[3] Ulp. II, 12.

[4] L. 28, *De manum. testam.* D. XL, 4.

Digitized by Google

qu'il devait se payer en or, et se levait par des publicains[1]. D'ordinaire les testateurs, pour compléter leur bienfait, léguaient cette somme soit à l'affranchi, comme *liberatio*, soit au fisc, comme *debitum*. « *Ad summum*, dit Trimalcion dans Petrone[2], *omnes illos in testamento meo manumitto, Phylargyro etiam fundum lego et contubernalem suam, Carrioni quoque insulam, et* vicesimam, *et lectum stratum*. » Dasumius agit avec cette générosité envers tous ses affranchis, hormis ceux dont il pourrait révoquer la liberté; il enjoint à ses héritiers de payer sans difficulté le droit de vingtième, sans ajouter quelle serait la peine de leur refus, précaution qui cependant eût été d'autant plus nécessaire, que la loi n'avait encore établi aucune peine en pareil cas[3].

En outre de la *vicesima* (*Hoc amplius*)[4], Dasumius laisse à ses esclaves une petite somme de 5 deniers, destinée sans doute à couvrir quelques frais nécessaires de l'affranchissement. Scœvola nous a conservé un codicille dans lequel se trouve un legs aussi modique[5], mais il s'agit d'une somme mensuelle, tandis qu'il n'est question ici, suivant toute apparence, que d'une somme une fois payée.

Les lignes 57-58 contiennent un legs spécial : il est fait à une esclave à laquelle on laisse la liberté, non pas directe-

[1] *Publicani libertatis*, Orelli. 3333.

[2] Petron, c. 71. Festus, v° *manumitti, puri*. Arrian., *Epictet.*, 2, 1, 3.

[3] L. 40, § 2, *De statu lib.* D. XL, 7. L. 41, § 14. D. *De fid. lib.* D. XL, 5. — Nov. 1, c. 1.

[4] Sur les diverses acceptions de cette expression, v., l. 54, *De leg.*, 3. D. XXXII. L. 30, p. *De adim.* D. XXXIV, 3. L. 4, *De dote præl.* D. XXXIII, 4. Cujas, Obs. VIII, 36.

[5] L. 30, p. *De adim. leg.* D. XXXIV, 4. Viginti libras auri, quas testamento Semproniæ alumnæ meæ reliqui, eas dari volo Mævio, cautionibus interpositis ut ex ea summa eidem Semproniæ, quandiu advixerit, præstet menstruos denarios quinque, et vestiarii nomine denarios centenos vicenos quintos.

Digitized by Google

ment, mais par fidéicommis, ainsi qu'il résulte de la formule *cum primum manumissa fuerit*. L'objet du legs est fort douteux. Borghesi restitue : THA*mi*CUM ORNATO*rem* : mais il n'y a pas assez de place entre THA et CUM pour admettre cette restitution : *a*RCULAM THA*l* (c'est-à-dire *thalamariam*) CUM ORNATO*re* semble plus simple et moins forcé. Les *arculæ* font partie du *mundus muliebris*[1]; elles se nomment *thalamariæ*, parce que leur place est dans le *thalamus*[2]; des *ornatores* sont nommés parmi les serviteurs de la maison impériale[3]. Quant aux *ornatrices*, dont le nom se retrouve souvent chez les anciens, elles n'avaient que faire dans la maison du célibataire Dasumius.

IX. VESTIARIUM DES AFFRANCHIS.

Hoc amplius here-
59 *des mei praef*ATI DENT TRIBVANT CONCEDAN*t sine*
ulla controversia. . . . . |
60 . . . . . *Har*MASTO ANATELLONTI LIBERT*is in*
singulos annos, quandiu quis eorum vivet, ini-|
61 *tio cuiusque an*NI VESTIARI NOMINE SINGVLIS · *X* · . .,
hoc amplius. . . . . |
62 . . . . . *Te*RPNO ACHILLI HELIOPAEDI LIB*ertis initio cuiusque anni vestiari nomine sin-*|
63 *gulis in sing*VLOS ANNOS, QVANDIV QVIS EO*rum*
vivet, · *X* · . ., *hoc amplius*. . . . . |
64 *libertis, quand*IV QVIS EORVM VIVET, INITIO *cuiusque anni heredes mei vestiari nomine* · *X* · . . |
65 *ipsi danto, cura*NTOVE DARE INFRA SCRIPTIS *conditionibus*.

[1] Cic., Att., II, 1. Meus liber totum Isocratis μυροθήκιον atque omnes ejus discipulorum arculas consumpsit. *De off.*, II, 7. Perscrutari arculas muliebres. L. 25, § 10, *De auro*. D. XXXIV, 2.

[2] Vitruv., VI, 10.

[3] Orelli, 694, 3171.

Digitized by Google

La disposition présente contient un legs d'habillement (*vestiarium*[1]) au profit de plusieurs affranchis. Ce legs est imposé aux héritiers déjà nommés, *præfati heredes*, ce qui désigne les héritiers institués dans le premier chapitre du testament; et il est fait en partie dans la forme d'un fidéicommis, en partie dans la forme d'un *legatum damnationis*.

La donation est faite en argent, et non pas en nature; ce n'est pas le *vestiarium* même qui est laissé aux affranchis, c'est l'*annuum vestiarii nomine*. Les héritiers n'ont à s'occuper que d'assurer ce revenu[2] sur la fondation dont il est question plus bas (ligne 100). Cette libéralité est donc un legs d'argent qui, de sa nature, finit par le *capitis diminutio* du légataire[3]. La restitution de Borghesi (ligne 63-64) : QUANDIU QUIS EO*rum in civitate fuerit, et quand*IU QUIS EORUM VIVET, serait donc parfaitement admissible, si, d'une part, elle n'était beaucoup trop courte pour l'espace qu'il s'agit de remplir, et si, d'un autre côté, on pouvait croire que le testateur eût placé la *capitis diminutio* avant la mort naturelle.

[1] Columella, 1, 8. Seneca, *De benef.*, III, 21. L. 84, *De c. et dem.* D. XXXV, 1. L. 3, § 4. *Si cui plus.* D. XXXV, 4. L. 4, 12, 13, 18, 21, *De alim.* D. XXXIV, 1. L. 8, § 12, *De transact.* D. II, 15.

[2] L. 26, § 1. *Quando dies.* D. XXXVI, 2.

[3] L. 3, *De alim.* D. XXXIV. Exemplum, dit un rescrit impérial, libelli dati mihi a libertis Silii, misi vobis sciens ad exemplum istam rem pertinere, quia multi testamentis suis præstari libertis jubent necessaria, quæ, quia minimi æris sunt, ad nihilum perducuntur, quum plures heredes cœperunt per successionem existere. Qua de causa puto vos recte (judices) facturos, si convocatis Favillæ heredibus, procuratoribusve eorum, constitueritis cui a cæteris dari debeat pecunia, ex cujus usuris alimenta præstentur, Debebit autem is qui accipiet, cavere iis qui dabunt, redditurum se, *ut quisque ex libertis decesserit, aliove quo modo in civitate esse desierit*, tantum ex sorte, quantum efficiet pro portione computatio.

Digitized by Google

Le legs d'habillements, comme le legs d'aliments, est personnel de sa nature, et, à la mort de chaque affranchi, s'éteint pour la part afférente au défunt. C'est ce caractère viager qu'indique l'expression *quandiu vivet*. Ce n'est point que la fixation du temps ait un effet direct, car, dans le droit romain, on ne peut faire un legs *ad diem*[1]; mais on considère le legs *in singulos annos quandiu vivet* comme une réunion de plusieurs legs distincts dont le premier est fait purement et simplement, et dont chacun des suivants est laissé sous la condition: *si vivet*. On arrive par ce moyen à faire cesser l'effet de la libéralité à la mort du légataire[2].

L'ouverture et la transmission des *annua legata* a lieu non pas seulement du jour de l'adition d'hérédité, mais du jour même de la mort du testateur, et l'on doit payer au légataire ce qui est échu depuis le décès jusqu'au jour de l'acceptation. Quant à la somme due annuellement, était-elle due au commencement ou à la fin de chaque année? C'était une question controversée[3]; et c'est peut-être ce motif qui a décidé Dasumius à établir que le payement se ferait au commencement de chaque année.

[1] L. 44, § 1, *De obl. et act.* D. XLIV, 7. Placet etiam ad tempus obligationem constitui non posse, non magis quam legatum; nam quod alicui deberi cœpit, certis modis desinit deberi; plane post tempus stipulator vel pacti conventi, vel doli mali exceptione summoveri poterit. L. 56, § 4, *De verb. obl.* D. XLV, 1.

[2] L. 4, *De annuis legat.* D. XXXIII. Si in singulos annos alicui legatum sit, Sabinus, cujus sententia vera est, plura legata esse ait, et primi anni purum, sequentium conditionale; videri enim hanc inesse conditionem, *si vivat*, et ideo mortuo eo ad heredem legatum non transire. L. 10, 11, 12, p. *Quando dies.* D. XXXVI, 2. V. Savigny. *System.*, III, p. 224.

[3] L. 12, § 1. *Quando dies.* D. XXXVI, 2. Sed utrum initio cujusque anni, an vero finito anno cedat, quæstionis fuit. Et Labeo, Sabinus et Cassius et Julianus in omnibus, quæ in annos singulos relinquuntur, hoc probaverunt, ut initio cujusque anni hujus legati dies cederet.

Digitized by Google

La somme annuelle à payer pour l'habillement était quelquefois exactement déterminée, et il semble que ce soit le cas de notre testament, dans lequel la somme paraît exprimée en deniers; souvent cette dépense était laissée à la discrétion de l'héritier; quelquefois le testateur ordonnait de continuer ce qu'il avait fait de son vivant. Le Digeste nous a gardé des exemples de ces différentes dispositions[1].

X. LEGS A SEPTUMA SECUNDINA.

Hoc amplius heredes mei supra|
66 *scripti lance*M AVREAM MEAM MAXIMA*m*, *quae*
. . . . . |
67 . . . . . *e*ST ET DIADVMENVM CVBICVL*arium*
. . . . . |
68 . . . . . *e*T STEPHANVM DROPACATORE*m*. . . .
. . . . . |
69 . . . . . OREM ET FAVSTVM SVTOREM E*t*. . . .
. . . . . |
70 *et*. . . . . *paria* MVLARVM, QVAE ELEGERIT, CVM *car-*
ruchis et mulionibus danto Septumae materte-|
71 *rae meae pienti*SSIMAE. HOC AMPLIVS EPAPHRO-
DITVM. . . . . |
72 . . . . . TVM MEDICVM, PHILOCYRIVM. . . . . .
. . . . . |
73 *signa mea aure*A ET ARGENTEA OMNIA ET IMA*gi-*
nes argenteas eidem Septumae materterae dari|
74 *volo et rogo pie*TATEM TVAM, VT CVRES IN PVB*lica*
eas porticu poni, quam Cordubae extrui iussi, si-|
75 *gillaria vero*, QVAE VBIQVE HABEO, IN AMICOS
fidelissimos, quos voles, conferas. Hoc amplius|

[1] L. 39, § 2. *Fam. ercisc.* D. x, 2. Servo... ex die mortis suæ quoad viveret, cibariorum nomine denarios denos, vestiarii denarios xxv præstari se velle significavit. L. 5. *De alim.* D. xxxvi, 1, *pro arbitrio vestro.* L. 16, § 1, 17, 19, 20, pr. eod. *quæ vivus præstabam.*

Digitized by Google

76 ..... DISPENSATOREM, RATIONIBVS. .....
..... |
77 ..... EM ET EVTYCHEN, CVBICVL(*o*)
MAIO*ri praepositum*. ..... |
78 *dari volo mat*ERTERAE SEPTVMAE SECVNDIN*ae. Hoc*
amplius, matertera carissima, commendo tibi |
79 ..... EROTEM, MENECRATEM ET PAE-
DERO*tem*..... *et rogo pietatem tuam*, |
80 *ut in eodem* OPERE ILLOS HABEAS DONEC VIV*ent*
..... |
81 ..... *quoniam* NVLLO MERITO MEO TAM VALDE
..... *Hoc amplius* |
82 ..... *reli*QVA SEPTVMAE MATERTERAE M*eae*
commendo,..... |
83 ..... *reb*VS MEIS HABVIT, FIDEIQVE EIVS N...
..... |
84 ..... *Hoc a*MPLIVS SEPTVMAE MATERTERAE
MEAE. ..... |
85 ..... CVRSOREM, ENCOLPIVM ACTOREM,
.....

Ce chapitre contient les legs faits à Septuma Secundina, la tante, et probablement la plus proche parente du testateur. Malheureusement le monument est tellement mutilé, que toute restitution est à peu près impossible.

Dasumius lui lègue la plus grande de ses coupes d'or : LANCEM AUREAM MAXIMAM. La substitution de *lancem* proposée par M. Rudorff, au lieu de la leçon *pateram*, semble justifiée par le passage suivant de Labéon : « *Qui lancem maximam, minorem, minimam relinquebat, ita legaverat;* lancem minorem illi lego; *mediæ magnitudinis videri legatam lancem responsum est, si non appareat quam lancem ex his pater familias demonstrare voluisset*[1]. »

[1] L. 30, *De auro*. D. XXXIV, 3. L. 139, *De legat.*, 3. D. XXXII.

Digitized by Google

Dropacator ou *Dropacista* (ligne 68) est un épileur qui fait tomber les poils avec un onguent (*dropax*)[1].

Quant au legs d'un cordonnier (*sutor*), Scævola nous a conservé un chapitre de testament dans lequel se trouve une clause semblable : « *Hoc amplius eidem alumno meo hominem Caletanum et vernam sutorem, qui eum artificio suo mercede data alere possit*[2].

C'est Borghesi qui a restitué le legs des mules et de la voiture sur ce que Capitolin nous dit à propos du festin de Verus : « *Data et vehicula cum mulibus ac mulionibus, cum juncturis argenteis, ut ita de convivio redirent*[3]. M. Rudorff substitue seulement à *juga* et à *vehiculis*, proposés par M. Borghesi, *paria* et *carruchis*, qui semblent des expressions plus usuelles, et qui, d'ailleurs. se rencontrent plus fréquemment dans les textes que le Digeste nous a conservés[4].

La restitution généralement adoptée pour la ligne 73 *vasa* AUREA ET ARGENTEA semble difficile à concilier avec le legs de la grande coupe d'or, car sans attacher une valeur sacramentelle à chacun des mots d'un acte aussi arbitraire qu'un testament, il est singulier cependant, après avoir détaché un objet de sa vaisselle d'or et d'argent, de laisser, quelques lignes plus bas, et à la même personne, toute cette vaisselle[5].

[1] Martial, III, 74, 10. Glossa Philox. ῥωπακιστής, colipilarius, alipilarius, depilator.

[2] L. 78, § 12, *ad S. C. Treb.* D. XXXVI, 1.

[3] Capitolin, in *Vero*. c. 5.

[4] L. 38, § 13, 14, *De ædil. ed.* D. XXI, 1. L. 62, *De leg.*, 3. D. XXXII. L. 13, *De auro*. D. XXXIV, 2. Carrucha dormitoria cum mulis, cum semper uxor usa sit. Paul. III, 6, § 91. Carruca cum junctura legata, mulæ quoque legatæ, non mulio videtur, propter quotidianam loquendi consuetudinem.

[5] Sous le nom de *vasa aurea et argentea*, on comprend en effet dans la

Digitized by Google

La leçon proposée par M. Rudorff, *signa*, est plus vraisemblable et se concilie mieux avec le mot *imagines*. Le testateur laisse à sa tante ses dieux pénates, les images de ses aïeux et les objets d'art qui ornent sa maison. Il les lui laisse, suivant une ingénieuse conjecture, pour décorer les monuments publics qu'il ordonne de construire dans sa patrie et qui doivent porter son nom. De pareilles dispositions sont assez ordinaires dans les testaments romains pour que cette restitution n'ait rien de forcé [1].

Les *sigillaria quæ ubique habeo, in amicos fidelissimos conferas*, sont des statuettes et de petits objets d'art. Les Romains se faisaient souvent de pareils cadeaux [2]. Spartien nous dit d'Adrien que *saturnalitia et sigillaritia frequenter amicis inopinantibus misit, et ipse ab his libenter accepit* [3].

Après le *dispensatorem rationibus* de la ligne 76, on a voulu lire *urbanis præpositum*. Cette restitution reposait sur un v qu'on avait cru lire sur la pierre et qui eût commencé le mot d'v*rbanis;* mais Sarti a constaté que ce v n'existait point, et d'ailleurs l'adjectif *urbanus* n'aurait aucune utilité, puisque c'était dans la ville seule qu'il y avait un *dispensator*; à la campagne, c'était le *villicus* qui tenait les comptes [4].

langue usuelle et dans la langue du droit *omnia quæ capacitati alicui parata sunt*. Paul. *Sent.* III, 6, § 86, sup., pag. 301, note 4.

[1] L. 19, § 8. L. 38, § 2, *De auro*, D., XXXIV, 2. L. 6, § 2, *ibid.* Lucius Titius testamento ita scripsit : *Heredem meum volo fideique ejus committo, ut in patriam meam faciat porticum publicam, in qua poni volo imagines argenteas, item marmoreas;* quæso an legatum valeat ? Marcellus respondit valere, et operis ceterumque, quæ ibi testator poni voluerit, legatum ad patriam pertinere; intelligi enim potuit, aliquod civitati accedere ornamentum. Sur les *imagines*, Cic., *pro Cluent.*, 26. Pline, XXXV, 2.

[2] Macrob., *Saturn.*, I, 10, 11.

[3] Spartian., *Hadrian.*, c. 16. cf. Tertullian., or. 12 : *Adoratis sigillaribus suis*.

[4] Cujas, Obs. X, 37.

Digitized by Google

Les surnoms d'Eros, de Menecrates, de Paederos se trouvent sur les inscriptions jointes à des noms d'ingénus aussi bien que d'affranchis, par exemple C. Salius Eros, L. Lusius Menecrates, M. Paederos [1]. Ici ce sont des esclaves dont il est question. Dasumius recommande à Septima Secundina de les conserver dans les mêmes services qu'ils ont remplis près de leur maître, ce qui suppose évidemment que ce sont des esclaves; car si on ne peut de façon absolue louer les *operæ libertorum*, encore bien moins peut-on les léguer par testament [2]. Le mot de *commendo* n'est qu'une simple prière, une recommandation; ce n'est point un legs d'affranchissement par fidéicommis [3].

Encolpius se trouve aussi sur une inscription comme nom d'un affranchi [4]. Ici c'est un esclave, car nous voyons cet Encolpius figurer ligne 85 avec la qualité d'*actor*.

[1] Muratori, 1174, 4. 1044, 1. 1179, 5.

[2] L. 25, *De operis lib.*, D. XXXVIII, 1. L. 41, *fam. her.*, D. X, 2.

[3] L. 12, C., *De fid. lib.*, VII, 4. L. 41, § 6. D. *eod.*, XL, 5. Lucius Titius ita testamento cavit : *Medicos tibi commendo illum et illum; in tuo judicio erit, ut habeas bonos libertos et medicos; quod si ego libertatem iis dedissem, veritus sum, quod sorori meæ carissimæ fecerunt medici, servi ejus, manumissi ab ea, qui salario expleto reliquerunt eam;* quæro an fideicommissa libertas supra scriptis competere potest? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, non necessitatem heredibus impositam, sed arbitrium permissum.— Paul., *Sent.*, IV, 1, 6. Fideicommittere his verbis possumus : *rogo, peto, volo, mando, deprecor, cupio, injungo. Desidero* quoque et *impero* verba, utile faciunt fideicommissum; *relinquo* vero et *commendo* nullam fideicommissi pariunt actionem.

[4] Muratori, 1335, 5. A CRISPINO ENCOLPIO, CRISPINÆ ENCOLPIÆ, CRISPINA NICE CONIVGI ET FILIÆ FECIT.

Digitized by Google

XI. FIDÉICOMMIS D'ALIMENTS [1].

Praedium suburba-|
86 *num sestertium* SEXAGIES, QVOD BENEFICIO *imp.*
Caesaris Traiani Augusti Germanici Dacici |
87 *consecutus sum*, INTRA BIENNIVM, QVAM MO*rtuus*
ero, libertis in alimenta dari volo. Fidei ita-|
88 *que heredum com*MITTO, VTI PRAEDIVM, IN QVO *cor-*
pus meum sepeliri volo, cum in eo...., amicus|
89 *meus rarissim*VS, RELIQ*uias* MEAS CON*dide-*
rit, exceptis locis religiosis et monimento,|
90 *quo reliquiae* MEAE INLATAE FVERINT, CVI*cunque*
sive testamento anteave libertatem dedi sive|
91 *codicillis ded*ERO, PRAETERQVAM HYMNO PESS*ime*
de me merito et ingrato erga patronum suum, |
92 *cum pascuis, sal*TIBVS, SILVIS, INSTRVCTVM MA*nci-*
pio dent, ita ne de nomine libertorum exeat neve |
93 *ii vendant, pig*NORE DENT, CEDANT, CONDONENT,
eius autem portio, qui ex his decesserit, reliquis |
94 *adcrescat, don*EC IN RERVM NATVRA ESSET VN*us eo-*
rum. Quodsi liberti libertaeque in rerum natu-|
95 *ra omnes esse de*SIERINT, *t*VNC AD LIBERTORVM *meo-*

[1] Jusqu'à M. Rudorff on a vu dans ce chapitre plusieurs dispositions indépendantes les unes des autres; les lignes 84-91 ont pour bût, disait-on, l'érection du monument où doit reposer le testateur; les lignes suivantes règlent son entretien et sa conservation, et c'est seulement aux lignes 100-102, suivant Niebuhr, que commence le legs d'aliment. Mais pour justifier la judicieuse restitution de M. Rudorff, il suffit de songer que la somme de six millions de sesterces (treize cent mille francs) pour un tombeau dépasse tellement la dépense ordinaire d'une telle construction (*a*), qu'il faut de toute nécessité qu'une partie considérable de cette somme ait eu une autre destination.

(*a*) L. 202 de V. S. D. L. 16. Le prix d'un tombeau est de cent *aurei*. Gruter, 744, 7. Testamento fieri jussit HS CCIↃↃ. L. 1. *De leg.* 3, *quadringentos aureos*. L. 40, 12 3, *De cond. et dem.* D. XXXV, 1, *mille aureos*.

Digitized by Google

rum filios posterosque, donec esset unus eorum,|
96 *idem volo pertinere.* QVODSI ESSE DESIERIT, *tunc*
ad Serviani mei libertos posterosque eorum|
97 *pertineat. Cum* AVTEM IN TAM MVLTAS PARTES
praedium praefatum distributum iri intelligam,|
98 *nec possint omnes* VNIVERSA POSSIDERE, RELI-
quum est, huic quoque difficultati consulere. Ita-|
99 *que Terpnum,* ACHILLEN, HELIOPAEDEN CYMBA*li-*
stam curatores do, et si quis ex his decesserit|
100 *tunc alium cur*ATOREM SVBSTITVI CVRATORI *de-*
functo reliquorum suffragio iubeo, et ab his|
101 *curatoribus* ALIMENTA OMNIA COMPVTA*ri et re-*
ditus distribui libertis volo, qua re effe-|
102 *ctum iri exist*VMO, VT AB VNO OMNIA PERCI-
P*iant omnes.*

Les premiers empereurs avaient accaparé les terres des environs de Rome sur une si grande échelle, que sous le règne de Néron, c'est à peine si l'on eût trouvé un *prædium suburbanum* en la possession d'un particulier. Nerva et Trajan firent vendre tout ce qui leur était inutile, et ce dernier donna même à ses amis et à ses favoris une grande partie de ces domaines [1]. On peut supposer que le domaine où Dasumius a placé son tombeau est un don de l'empereur (tel peut être du moins le sens de *quod beneficio*), et que le *sestertium sexagies* désigne non point le prix d'achat, mais la valeur de la propriété. Cette valeur paraîtra très-élevée si on la compare aux évaluations de la *Tabula alimentaria* de Trajan [2]. Mais il faut faire attention qu'une terre située aux

[1] Pline, *Paneg.*, c. II. Ipsos illos magni aliquando imperatoris hortos, illud nunquam nisi Cæsaris suburbanum licemur, emimus, implemus.— 50. Nec vero emendi tantum civibus tuis copiam præbes, sed amœnissima quæque largiris et donas, ac nihil magis tuum credis, quam quod per amicos habes.

[2] Spangenberg, *Tabulæ negot. solemn.*, p. 307 et suiv.

Digitized by Google

portes de Rome, *cum pascuis*, *saltibus*, *silvis*, était naturellement d'un tout autre prix qu'un domaine de même grandeur situé près de Velleia. En outre, ces *pascua*, etc., peuvent désigner des bois et des prés faisant l'objet d'une propriété particulière (ce que les Agrimensores nomment *proprietates* [1]), tandis que dans l'*obligatio prædiorum*, il n'est souvent question que de *fundi cum jure Apennini*, ou *cum communionibus*, c'est-à-dire d'un simple droit de jouissance ou d'usage dans des communaux.

C'est dans ce domaine que Dasumius prie ses amis (lignes 110–118) de l'ensevelir. C'est là que doit être élevé son tombeau. Tout le surplus du terrain qui ne sera point consacré (*religiosus*) [2] doit servir à l'entretien des affranchis du testateur, quelle que soit l'époque de leur affranchissement, hormis toutefois un certain Hymnus, coupable d'ingratitude envers son patron [3]. Ainsi le domaine a une double destination : *ad sepulturam* pour le testateur, *ad alimenta* pour les affranchis [4]. Ces derniers doivent-ils habiter auprès de la tombe de leur bienfaiteur pour la protéger et pour fê-

[1] Les *silvæ et saltus*, tout en étant l'objet d'une propriété privée, étaient souvent séparés du fonds principal par d'assez longues distances. C'était dans la plaine qu'était la maison des champs, c'était dans la montagne qu'était la forêt. « Nam ubi mons fuit proximus, asper seu sterilis, dit le commentateur de Frontin (Goes., *Script. rei agrar.*, p. 55), super quo fundi constitui nequiverunt,— silvæ tamen dum essent glandiferæ, ne earum fructus perirent, diviso monte particulatim datæ sunt proprietates quædam fundis in locis planis et uberibus constitutis, qui parvis finibus stringebantur.

[2] L. 30, *fam. her.*, D. x, 2. Inst., ii, 1, § 7 et 9.

[3] Orelli, 3032. M. ÆMILIVS ARTEMA FECIT... SIBI ET SVIS LIBERTIS LIBERTABVSQVE, POSTERISQVE EORVM. EXCEPTO HERMETE LIBERTO, QVEM VETO PROPTER DELICTA SVA ADITVM, AMBITVM, VEL VLLVM ACCESSVM HABEAT IN HOC MONVMENTO. cf. 3033, 3034. L. 6, § 1, *De agnosc.*, D. xxv, 3. L. 6, *De relig.*, D. xi, 7.

[4] L. 8, § 1, *De transact.*, D. ii, 15, *sive de prædiis alimentum legabi-*

Digitized by Google

ter une mémoire qui doit leur rester toujours chère [1]? C'est ce que le testateur ne dit pas.

Venons maintenant à la fondation, dont la forme ne nous est pas suffisamment indiquée par les fragments qui nous restent.

Les deux formes les plus usuelles pour réaliser une pareille institution sont un gage ou une transmission de propriété.

Un gage a pour but de garantir au légataire sa créance alimentaire en lui remettant conditionnellement entre les mains soit la propriété du fonds, comme dans la fiducie, soit la possession, comme dans le gage proprement dit (*pignus*). Le chiffre d'une fondation faite dans cette forme est invariable; que le fonds obligé accroisse ou diminue, cela ne regarde que les propriétaires du sol; le capital et le revenu ne doivent point changer pour les légataires, comme l'explique nettement le jurisconsulte Paul[2]. Il en

tur. § 15, *fundus ad alimenta relictus.* L. 7, § 2, *De usuf.* D. VII, 1, *alimenta ab ea re relicta.*

[1] Petron., c. 71. Ceterum erit mihi curæ, ut testamento caveam, ne mortuus injuriam accipiam; præponam enim unum ex libertis sepulcro meo, custodiæ causa. L. 18, § 5, *De alim.*, D. XXXIV, 1. Cibaria et vestiaria per fideicommissum (testator) dederat, et ita adjecerat : *quos libertos meos, ubi corpus meum positum fuerit, ibi eos morari jubeo, ut per absentiam filiarum mearum ad sarcophagum meum memoriam meam quotannis celebrent;* quæsitum est, uni ex libertis qui a die mortis neque ad heredes accesserit, neque ad sepulcrum morari voluerit, an alimenta præstanda sint? Respondit: non præstanda.

[2] L. 12, *De alim. leg.*, D. XXXIV, 1. Lucius Titius libertis suis cibaria et vestiaria annua certorum nummorum reliquit, et posteriore parte testamenti ita cavit : *obligatos iis ob causam fideicommissi fundos meos, illum et illum, ut ex reditu eorum alimenta supra scripta percipiant;* quæsitum est, an si quanto minores reditus pervenerint, quam est quantitas cibariorum et vestiariorum, heredes ad supplendam eam onerari non debeant, vel si alio anno excesserint, an supplendum sit, quod superiore anno minus per-

Digitized by Google

est tout autrement quand il y a transfert de propriété; car, en ce cas, toutes les chances bonnes et mauvaises sont pour le légataire, puisqu'il est en même temps propriétaire [1], ou si l'on veut, usufruitier.

La transmission de propriété peut se faire de diverses manières: directement, en léguant *per præceptionem* ou *per vindicationem;* médiatement, en léguant *per damnationem*, ou au moyen d'un fidéicommis [2]. On peut faire ce legs individuel ou commun, comme aussi on peut frapper l'objet légué d'inaliénabilité.

La forme la plus ordinaire d'une pareille libéralité, c'est de donner tous les fruits au corps des affranchis, par conséquent sans que l'héritier ait rien à prétendre sur ce qui peut rester après le prélèvement des sommes destinées aux aliments. En pareil cas, la part de ceux qui meurent avant le testateur accroît aux survivants, et la part de ces derniers passe à leurs descendants, tant que le nom se perpétue [3],

ceperint? Paulus respondit: cibaria et vestiaria libertis defuncti integra deberi, neque ex eo, quod postea prædia his pignoris jure testator obligare voluit, ut ex reditu eorum alimenta perciperent, minuisse eum, vel auxisse ea quæ reliquerat, videri.

[1] C'est ce que décide Modestinus pour une fondation faite en la forme d'une transmission de propriété: Videntur mihi ipsa prædia esse libertis relicta, ut pleno dominio hæc habeant, et non per solum usumfructum; et ideo si quid superfluum in reditibus quam in cibariis erit, hoc ad libertos pertineat. Sed etsi decesserit fideicommissarius ante diem fideicommissi cedentem, pars ejus ad ceteros fideicommissarios pertinet; post diem autem cedentem si qui mortui sunt, ad suos heredes hæc transmittent. L. 4, pr. *De alim. leg.* D. XXXIV, 1.

[2] Sur le caractère et les effets de ces différentes formes de legs, voy. Gaius, II, 193-200.

[3] Le monument le plus curieux qui nous reste d'une fondation de cette espèce est la donation de Syntrophus que Huschke a publiée et expliquée il y a quelques années. *T. Flavii Syntrophi instrumentum donationis inditum, ed. et illustr. Ph. E. Huschke.* Breslau, 1838, in-4°. En voici un

Digitized by Google

mais toute aliénation de part est défendue sous peine d'une amende[1] ou de la perte du legs[2].

On pourrait se demander si Dasumius n'aurait point fait sa fondation dans la forme de la fiducie, et si au lieu de la restitution proposée plus haut, il ne faudrait pas lire : *prædium cum sal*TIBUS, SILVIS, INSTRUCTUM MA*ncipiis et pecoribus, et omni instrumento rustico et urbano, pig*NORE[3], DENT, CEDANT, CONDONENT, *ita ut ejus portio qui ex his decesserit*, etc.; cette restitution aurait pour elle l'énonciation de parts (TAM MULTAS PARTES), énonciation qui permettrait de croire que le legs était d'un chiffre déterminé, et que par conséquent l'excédant devait appartenir aux héritiers; mais, en ce cas, pourquoi donner à chaque affranchi une sûreté aussi considéra-

autre exemple pris du Digeste, L. 34. pr. *De usu leg.*, D. XXXIII, 2. Codicillis fideicommissa in hæc verba dedit : *Libertis libertabusque meis, et quos in codicillis manumisi, fundum, ubi me humari volui, dari volo, ut qui ab his decesserit, portio ejus reliquis adcrescat, ita ut ad novissimum pertineat, post cujus novissimi decessum ad rempublicam Arelatensium pertinere volo*; quæsitum est, reipublicæ fideicommissum utrum ab herede, an a libertis datum sit. Respondit secundum ea quæ proponerentur, posse ita verba accipi, ut ejus legatarii, qui novissimus decederet, fideicommissum videatur. L. 18, pr. *De ann. leg.*, D. XXXIII, 1. L. 108, *De cond. et dem.*, D. XXXV, 1.

[1] Orelli, 4430.

[2] L. 38, § 4, *De leg.*, 3. D. XXX, 11. Julius Agrippa primipilaris testamento suo cavit, ne ullo modo reliquias ejus et prædium suburbanum aut domum majorem heres ejus pigneraret, aut ullo modo alienaret... § 5. Quindecim libertis, quos nominaverat prædiolum cum taberna legaverat, et adjecerat hæc verba : *Sibique eos habere possidere volo ea lege et conditione, ne quis eorum partem suam vendere donareve, aliudve quid facere alii velit. Quod si adversus ea quid factum erit, tunc eas portiones prædiumve cum taberna ad rempublicam Tusculanorum pervenire volo.* L. 93, eod. Gaius, II, 288.

[3] Sur l'ancien datif *pignore*, Varro, *De ling. lat.*, V, 40 (ed. Muller) : Prædia dicta... quo ea *pignore* data publice mancupis fidem præstent. Lachmann, dans le *Rhein. mus. fur philologie*, II, 3, p. 364.

Digitized by Google

ble qu'un bien de six millions de sesterces pour une part aussi mince qu'un legs d'aliments? comment concilier l'énormité du gage et la faiblesse de la créance? Il semble donc préférable d'admettre que Dasumius a voulu laisser à ses esclaves la propriété du fonds. S'il a choisi pour cette libéralité la forme d'un fidéicommis, c'est que jusqu'au règne d'Adrien c'était le seul moyen de donner à une *persona incerta*, telle qu'est certainement une *familia*[1]. C'était la mancipation (MA*ncipio dent*), qui transférait aux affranchis la propriété, et c'est probablement dans la *lex mancipii* qu'était insérée la condition d'inaliénabilité, condition assurée par des stipulations[2].

Le fidéicommis ne passe à la seconde génération qu'après l'extinction totale de la première (*donec* IN RERUM NATURA ESSET[3] V*nus eorum*). Au cas où toute la *familia nominis* viendrait à ne plus exister, le fidéicommis passera aux affranchis de Servianus (lig. 105-110).

Une difficulté toute particulière aux legs d'aliments laissés à une *familia* ou à une corporation, c'est le partage à effectuer entre ces myriades de donataires que peut amener la

[1] Gaius, II, 287... Olim incertæ personæ, vel postumo alieno per fideicommissum relinqui poterat, quamvis neque heres institui, neque legari ei possit. Sed senatus-consulto quod auctore divo Hadriano factum est, idem in fideicommissis, quod in legatis hereditatibusque constitutum est.

[2] Huschke, *Syntrophus*, p. 17-20. Gruter, 638, 4. 672, 1, 5. 765, 5. 801, 5. Spangenberg, p. 387, 398, 391.

[3] Cet *esset* n'est pas un archaïsme, comme on pourrait le croire, et la valeur de cet imparfait du subjonctif mis au lieu du futur est fort bien indiquée dans le passage suivant du Digeste : L. 1, *unde leg.*, D. XXXVIII, 7 : Hæc verba edicti : TUM QUEM EI HEREDEM ESSE OPORTERET, SI INTESTATUS MORTUUS ESSET, παρατατικῶς (*large et cum extensione*) et cum quodam temporis spatio accipiuntur, non ad mortis testatoris tempus referuntur, sed ad id, quo bonorum possessio peteretur : et ideo legitimum heredem, si capite deminutus esset, ab hac bonorum possessione summoveri palam est. Cf. L. 2, § 4, *quib. ex caus.* D. XLII, 4.

Digitized by Google

succession de plusieurs générations. On peut prévoir un état de choses dans lequel non-seulement toute division de parts soit impossible, à cause de la multiplicité des ayants droit, mais encore dans lequel l'habitation et la jouissance en commun ne soient même plus praticables, et c'est ce que semble prévoir Dasumius dans la phrase *nec possint omnes* UNIVERSA POSSIDERE.

Quand une pareille difficulté se présentait dans un legs d'aliments, les consuls, juges ordinaires de ces questions, partageaient les ayants droit entre les différents héritiers chargés d'acquitter la pension, de façon à simplifier par une division une opération aussi délicate[1]. Dans les fondations alimentaires, certains donateurs, pour éviter tout inconvénient, déclaraient le fonds indivisible, et n'admettaient les légataires qu'au partage des revenus, partage toujours possible. C'est ainsi qu'agissent Syntrophus, dans sa donation, et Vettius Hermes, dans une inscription remarquable qu'on lit dans Orelli (n° 4417). Dasumius, sans agir avec la même rigueur, prend un biais fort sage en nommant trois curateurs chargés solidairement de la répartition; chacun de ces curateurs peut être actionné pour le tout par les ayants droit : VT AB VNO OMNIA PERCIP*iant omnes;* si l'un des trois vient à mourir, les deux autres lui nommeront un remplaçant. Des dispositions de même nature se rencontrent dans un testament trouvé à Nîmes : *Si quis ex iis qui supra scripti sunt, cum moriar non vivet, sive post mortem meam*

[1] L. 3, *De alim.*, D. XXXIV, 1. Divus Pius Rubrio cuidam Telesphoro rescripsit : *Consules, vocatis his a quibus vobis alimenta deberi ex causa fideicommissi constiterit, vel omnes ab uno, vel facta pro rata distributione quis, et a quibus percipiatis, decernent; fiscus enim, si eo nomine quid ab eo vobis deberetur, exemplum sequetur. Jam nunc sciatis, partes eorum qui solvendo esse desierint, non pertinere ad onus reliquorum heredum.* L. 4, *fam. her.*, D. X, 2. L. 24, *De iure patron.*, D. XXXVII, 14.

Digitized by Google

morietur, tum, qui reliqui erunt, in eorum locum, qui mortui erunt, alios per suffragia substituant, quos dignissimos putaverint, dum non minus in perpetuum triginta sint — ejusque mausolei claves duæ penes aliquem libertorum meorum et curatorem cujusque anni sint[1]. On avait un modèle de ces répartiteurs dans les *curatores* ou *divisores*, qui distribuaient le grain au peuple, alors que la *plebs urbana* n'était plus qu'une nation de mendiants, et que le mot *tribus* était devenu synonyme de *tessera*.

XII. SÉPULTURE.

Hoc amplius heredes meos rogo fidei-|
103 *que omnium here*DVM MEORVM COMMITTO, *maxime*
vero a tua, Serviane, domine, erga me benevolen-|
104 *tia peto, ne pati*ARIS POST ME QVEMQVAM IL*lorum*,
quos sive testamento sive codicillis manumit-|
105 *tes, aut etiam vet*ERVM LIBERTORVM TVORVM P*oni*
in monumento meo, aut quemquam ex meis libertis|
106 *praeter Encol*PV(*m*) ET ARMASTVM ET ANATE*llonta*.
Aditum autem ambitum et accessum in monumento|
107 *volo habere om*NES, QVOS SIVE ANTE TESTAMEN-
tum sive testamento manumisi, praeterquam te,|
108 *Hymne, qui, quamvis* PLVRIMVM TIBI PRAESTITISS*e*
me agnoveris, adeo tamen ingratus extitisti, ut|
109 *propter ea, qua*E A TE PASSVS SIM AVT TIMVER*im*,
etiam a tumulo meo removendum te statuerim.|
110 *Reliquias meas U*RSI SERVIANI DOMINI MEI ET
..... *amici carissimi curae commendo*,|
111 *capulum aute*M FERRI VOLO PER SERVIANI MEI LI-
bertos. Per eumdem amicum intra biennium post-|
112 *quam defu*NCTVS ERO CONSVMMARI INC*hoatum iubeo*

[1] Gruter, 496, 7. Orelli, 4366. Spangenberg, p. 63.

Digitized by Google

monumentum sumptuumque in eam rem facto-|
113 *rum rationem eum* REDDERE VOLO SERVIANO MEO *et, quo notior sit voluntas mea, lapidi incidi testa-*|
114 *menti exemplum* ET PONI AD LATVS MONIMEN*ti mei.*

Les dispositions faites dans le chapitre précédent en faveur des affranchis de Servianus serviront à expliquer les mesures que Dasumius prend pour sa sépulture. Il demande qu'on ne mette[1] dans son tombeau aucun des affranchis de Servianus; c'est à quelques-uns des siens seulement qu'il accorde cet honneur. Dans une inscription tumulaire trouvée à Rome, Q. Remmius Januarius fait une disposition de même espèce : TE ROGO, FILI KARISSIME NE QVIS VELIT AMPLIVS POST ME IN HOC TVMVLO ALIVM INFERRE ET VOS LIB (*erti*) LIB (*ertœque*) IVBEO PRÆST (*are?*)[2]. Mais tous les affranchis de Dasumius, tous les Dasumii, obtiennent l'accès de la sépulture, à l'exception d'Hymnus, qui s'est oublié à l'endroit de son patron, et qui, en punition de son ingratitude, est exclu du legs d'aliments et de l'entrée du tombeau.

Dans nos mœurs modernes, on pourrait trouver exagéré ce châtiment de l'ingratitude, étendu ainsi au delà de la mort, et rejeter la restitution *a tumulo meo removendum statuerim;* mais il y a dans l'antiquité plus d'un exemple de semblables dispositions[3], et le reproche *de me nihil merito*, analogue au PESS*imè de me merito* de notre monument, se

[1] *Poni* est l'expression consacrée en pareil cas. Orelli, 4370, 4550.

[2] Orelli, 4362.

[3] Orelli, 3032 (sup., pag. 319, note 3), 1175, 4434-36. D(*iis*) M(*anibus*) | P. ÆLIUS AUG. LIB. MELITINUS | INVITATOR FECIT SIBI ET AELIÆ | SEVERÆ VXORI KARISSIMAE | LIB. LIBERTAB. Q. MEIS. POSTERIS | QVE EORUM EXCEPTO EVTY | CHE LIB. MEO. CVIVS NEQVE COR | PVS NEQVE OSSA IN HOC MONVMENTO | INFERRI VOLO.

Digitized by Google

trouve également dans nos sources juridiques[1]. Auguste, dans le testament rapporté par Suétone, défend d'ensevelir dans son tombeau sa fille et sa petite-fille. La violation d'une pareille défense avait pour conséquence l'*actio sepulcri violati*, suivant un rescrit de Caracalla[2].

C'est à Servianus et à une autre personne (sans doute l'*amicus rarissimus* dont le nom est perdu) que Dasumius confie le soin de sa sépulture. Sa prière ressemble à celle du testateur dont Scævola nous a conservé les dernières dispositions dans la loi 88, § 1, *de Leg.* 2, D. XXXI : *A te peto Titi, fideique tuæ committo uti curam condendi corporis mei suscipias, et pro hoc tot aureos e medio percipito*[3]. Sénèque, concitoyen de Dasumius, dans son désir de se distinguer de ses contemporains, affecte une ambitieuse modestie à l'endroit de ses funérailles : *Neminem de supremo officio rogo, nulli reliquias meas commendo*[4].

Le délai dans lequel le monument devait être élevé était sans doute le même que celui après lequel les affranchis devaient être mis en possession du fonds, c'est-à-dire deux ans (sup., ligne 87) ; c'est ce qui justifie la restitution *intra biennium quam defunctus ero*. La dépense du tombeau est laissée à l'appréciation de l'*amicus rarissimus*, disposition qui se rencontre dans plusieurs anciens monuments[5].

[1] L. 37, § 2, *De leg.*, 3.

[2] L. 3, § 3, *De sepulc. violat.*, D. XLVII, 12.

[3] Cf. Petron., c. 71. Quid dicis, inquit (Trimalchio), amice carissime? ædificas monumentum meum quemadmodum te jussi.

[4] Seneca, Ep., 93. Cf. *De brevitate vitæ*, c. 20. Quidam vero disponunt etiam illa, quæ ultra vitam sunt, moles magnas sepulcrorum, et operum publicorum dedicationes, et ad rogum munera et ambitiosas exequias.

[5] Orelli, 4353, 4374. L. APISIVS C. F. SCAPTIA CAPITOLINVS. | EX TESTAMENTO FIERI IVSSIT MONVMEN. | ARBITRATV HEREDVM MEORVM SIBI ET SVIS.

Digitized by Google

Dasumius ordonne en outre qu'on grave son testament sur une des faces du monument[1]. C'est sans doute cette copie même que nous possédons aujourd'hui, et la *Vigna Sante-Amendola*, ou le territoire qui l'environne, est probablement le fonds même légué par notre Espagnol à ses fidèles affranchis. On peut objecter que la *Vigna Sante-Amendola* est un ancien cimetière romain, tandis que le legs de Dasumius est une maison des champs; mais on peut aisément résoudre cette difficulté en supposant que ces sépultures sont précisément celles de la *familia libertorum* que Dasumius établit dans cette grande possession.

XIII. DROIT DE MUTATION. *Vicesima.*

Hoc amplius quisquis mihi heres heredesve|
115 *erit eruntve* EVM EOSQVE ROGO FIDEIQVE EIVS *eorumque committo, ut quaecunque hoc testamento*|
116 *cuiquam dedi* LEGAVI, EA VICENSIMIS OMNIBUS *modis liberent, ita ut eas aut solvant iudiciave*|
117 *suscipiant eo* NOMINE, AVT VICENSIMAE NOMINE *cum publicano, qui id vectigal conductum habe-*|
118 *bit, aut pascis*CANTVR, AVT DECIDANT, AVT IN *arbitrum compromittant.*

Le droit de 5 pour 100 sur les successions fut établi par la loi Voconia de l'an 585. Cet impôt ne frappait que les successions et les legs faits par des citoyens inscrits dans la première classe du cens[2] à des étrangers ou à des parents

[1] Dans un testament de l'an 386 de notre ère on lègue à la ville de Préneste la *Kasa Fulgerita, ita tamen*, ajoute le donateur, *ut statuam nomine meo in foro (ponant), et hoc ipsum capitulum testamenti adscribant ibi* (Orelli, 3678, v. 4359, 4360). Grâce à cette disposition, ce chapitre a échappé aux ravages du temps, tandis que le reste du testament a été perdu.

[2] La première classe comprenait les citoyens possesseurs de cent mille as;

Digitized by Google

éloignés, c'est-à-dire hors du degré de consanguinité. César, qui trouva cet impôt à peu près aboli, voulut le rétablir. Ofilius, qui dut avoir une grande part à cette tentative à cause de sa liaison avec César, écrivit un traité *De legibus vicesimæ*[1]. Ces lois ne peuvent être que la loi Voconia et la loi vicésimaire de Jules César. Pendant le triumvirat, en l'an de Rome 714, on fit paraître un édit qui faisait contribuer les héritiers testamentaires et les légataires aux frais de la guerre contre Sextus Pompée[2]. Ce fut à ce moment que le tribun Falcidius introduisit une réserve légale au profit de l'héritier institué, pour empêcher des renonciations fréquentes à des successions testamentaires absorbées par les legs, renonciations qui entraînaient la nullité du testament et par suite la perte de l'impôt.

Auguste réalisa pendant son empire le projet de son père adoptif. Il rétablit le payement du vingtième par la loi *Julia vicesimaria* de l'an 759[3]. Ce ne fut plus l'inscription du testateur dans la première classe du cens qui soumit la succession à l'impôt, ce fut la possession de cent mille sesterces au moins. Le testament du *centenario minor* ne donna ouverture à aucun droit de mutation. Si la quotité de la succession était contestée, il y avait lieu à un procès préparatoire, ou, suivant l'expression romaine, à un *præjudicium, quo quæritur an ea res de qua agitur, major sit centum sestertiis*[4]. Le contribuable devait donner caution au trésor mi-

on les nommait *classici;* et, par opposition, les autres citoyens étaient dits *infra classem.*

[1] L. 2, § 44, *De orig. jur.*, D. I, 2.

[2] Cet édit, au rapport d'Appien, V, 67, ordonnait ἰσφέρειν ...μοῖραν τοὺς ἐκ διαθήκης τι καρπουμένους.

[3] Dio Cass., LV, 25; LXXVII, 19.

[4] Paul., *Recept. sent.*, V, 9, 1.

Digitized by Google

litaire, caution qui était sans doute de la valeur du droit prétendu par le fisc.

Du reste, cette loi Julia se rattachait par ses exemptions à la loi Voconia et sans doute aussi à celle de Jules César. Les proches parents étaient exempts de tout droit, et l'État n'avait rien à prétendre sur la succession du pauvre. Cette législation pouvait empêcher l'impôt de rendre autant que l'eût rêvé l'avidité du fisc[2]; mais elle était, il faut le reconnaître, infiniment plus humaine et plus équitable que notre législation moderne, qui dispute au pauvre son pain, et qui force la veuve et l'orphelin à pleurer deux fois le soutien qu'ils ont perdu.

La loi Julia, avons-nous dit, n'atteignait point les proches parents (*sui, consanguinei, decem personæ*[3]); mais cette parenté civile, qui donnait l'exemption, était un privilége des citoyens romains. Les Latins, les *peregrini* ne jouissaient point de cette faveur. Lorsqu'ils obtenaient le droit de cité romaine[4], ils se trouvaient donc sans parenté civile, à moins que l'empereur ne leur fît une concession spéciale du *jus cognationis*. Ainsi, quand on conférait le droit de cité à un soldat par la forme ordinaire des *missiones honestæ* : « *Ipsis, liberis, posterisque eorum civitatem dedit, et connubium cum uxoribus, quas tunc habuissent, cum est civitas iis data, aut si qui cœlibes essent, cum iis, quas postea duxissent, duntaxat singuli singulas*[5] », les enfants que ce soldat avait eus

[1] La loi Cornelia, qui avait introduit un maximum pour les cautions, n'était point applicable à la loi Julia. Gaius, III, 125.

[2] Pline, *Paneg.*, 42.

[3] Ces dix personnes sont : le père, la mère, le fils, la fille, l'aïeul, l'aïeule, le petit-fils, la petite-fille, le frère et la sœur. *Collat. legum mosaic. et rom.*, tit. XVI, cap. 9.

[4] Sur les différentes manières d'obtenir le titre de citoyen romain, voy. Gaius, I, 96.

[5] Spangenberg, *Tabulæ negot. solem.*, n° XLIX.

Digitized by Google

avant son admission au droit de cité n'étaient point soumis à la puissance paternelle, alors même qu'ils obtenaient la même faveur que leur père; il fallait une concession spéciale du prince pour que le père eût cette puissance, privilége des seuls citoyens romains[1].

Ces concessions de puissance paternelle et de parenté étaient pour le fisc impérial une source de revenus; c'était en même temps pour l'empereur un moyen de grâce ou de rigueur. Les bons princes répudièrent à la fois et cet arbitraire et ce moyen peu noble de tirer de l'argent. Nerva accorda une fois pour toutes le droit de cognation à la mère et aux enfants. Le fisc n'eut plus rien à réclamer sur de pareilles successions. Entre le père et les enfants, le droit ancien continua de subsister dans sa primitive rigueur : il fallut toujours que le prince conférât le droit de puissance paternelle, sinon le fisc pouvait opposer au fils, réclamant l'héritage de son père, l'exception *Si modo redactus fuisset filius in patris potestatem.* Trajan abolit cette exception, et par un nouveau bienfait étendit l'exemption d'impôt jusqu'au second degré de parenté; si bien que pour les nouveaux citoyens qui obtenaient le droit de bourgeoisie, *beneficio principis*, comme pour les citoyens romains de nais-

[1] Gaius, I, 56, 57, 93. Si peregrinus (*cum filiis suis civitate romana donatus fuerit*) non aliter filii in potestate *ejus* fiunt *quam si imperator eos in potestatem* redegerit. Quod ita demum is facit si causa cognita æstimaverit hoc filiis expedire : diligentius atque exactius *vero* causam cognoscit de impuberibus absentibusque, et hæc ita edicto divi Hadriani significantur. 94. Item si quis cum uxore prægnante, civitate romana donatus sit, quamvis is qui nascitur... (*civis*) romanus sit, tamen in potestate patris non fit, idque subscriptione divi Hadriani significatur. Qua de causa qui intelligit uxorem suam esse prægnantem, dum civitatem sibi et uxori ab imperatore petit, simul ab eodem petere debet, ut eum qui natus erit, in potestate sua habeat. Ibid., III, 20. Puchta, *Institutionen*, I, p. 232, not. 2.

Digitized by Google

sance, il y eut une suite de dix personnes affranchies de la *vicesima*[1].

Les successeurs de Trajan essayèrent de revenir sur ces généreuses dispositions. Adrien rendit à ce sujet un édit célèbre qui ne fut abrogé que par Justinien[2]. Il fallut une seconde fois, aux nouveaux citoyens, un privilége du prince pour obtenir la *redactio in potestatem* de leurs enfants, et cette concession fut précédée d'une information sur la convenance et l'utilité de la mesure[3]. Caracalla, qui, pour enrichir ses finances, porta le droit du vingtième au dixième, donna le droit de cité à tous les *Latini* et les *peregrini* de l'empire, pour épuiser d'un seul coup toutes les ressources de l'impôt; mais il se réserva la concession du *jus cognationis* et du *jus patriæ potestatis*. Ainsi celles des *decem personæ* auxquelles il n'avait point accordé cette faveur durent payer la *vicesima* et ne furent point admises à la *bonorum possessio intestati* de leurs proches[4]. Macrin rétablit l'ancienne exemption[5].

La seconde disposition de la loi Julia, qui affranchissait les successions pauvres de tout droit de mutation, ne fut pas respectée par la rapacité des premiers Césars. Trajan

[1] Pline, *Paneg.*, 37-39. Ep., x, 6.

[2] L. 3, C. *De edicto divi Hadriani tollendo*, vi, 33; cet édit est évidemment celui même dont parle Gaius, i, 55. *Edicto quod proposuit* (Hadrianus) *de his qui sibi, liberisque suis ab eo civitatem romanam petebant.*

[3] Gaius, i, 93, sup., pag. 331, not. 1. Sur les autres dispositions de l'édit d'Adrien, concernant l'envoi en possession de l'héritier, voy. Gaius, ii, 57. Paul, iii, 5, § 16. L. 7, pr. *De app. non recip.*, D. xlix, 5. L. 26, C. Th. *quorum app. non recip.*

[4] *Collat. leg. mos.* Tit. xvi, cap. ix, § 3. Sed imperator noster in hereditatibus quæ ab intestato deferuntur, eas solas personas voluit admitti, quibus decimæ immunitatem ipse præbuit.

[5] Dio Cass., lxxxii, 9. lxxviii, 12.

Digitized by Google

rétablit, en leur donnant effet rétroactif, les exemptions de la loi Voconia pour les citoyens *infra classem*, et de la loi Julia pour les *centenariis minores*[1], généreuse politique qui malheureusement fut peu suivie par ses successeurs[2]. Bien plus, et par une équité qu'on ne saurait trop louer, et dont notre siècle ne devrait pas laisser la gloire à l'antiquité païenne, il voulut que, même dans les successions riches, on défalquât de la valeur imposable les frais de sépulture et de monument, hormis le cas où ces dépenses seraient excessives; encore cette exception est-elle d'Adrien[3]. Toutefois il n'est pas rare de voir le testateur défendre à ses héritiers de faire cette déduction[4], ou les héritiers renoncer volontairement à cette libéralité de la loi[5].

A l'époque où Dasumius fit son testament, le fisc ne percevait point directement les droits de mutation, au moins à Rome[6]; cet impôt était affermé à une société de publicains

[1] Plin., *Paneg.*, c. 40. Statuit communis omnium parens summam quæ publicanum pati possit, carebit onere vicesimæ parva et exilis hereditas, et si ita gratus heres volet, tota sepulcro, tota funeri servetur, nemo observator, nemo castigator adsistet.

[2] L. 23, C. *De testam.*, VI, 23, § 3, *Inst.*, *De success.*, III, 7.

[3] L. 37, *De religios.* D. XI, 7. Ce passage est tiré d'un commentaire de Macer, lib. 1, *ad leg.* XX *hereditatum.* L. 45, *ibid.*

[4] Gruter, 1, 5. P. NUMERIUS MARTIALIS | ASTIGITAN. SEVIRALIS SIGNUM PANTEI TESTAMENTO FIERI | PONIQUE EX ARGENTI LIBRIS | C. SINE VLLA DEDVCTIONE | JUSSIT. (Astigi, aujourd'hui Ecija.)

[5] Gruter, 101, 2. D. CAECIL., HOSPITAL. ET CÆ | CILIA D. F. MATERNA ET CÆ | CILIA PHILETE HEREDES SINE | VLLA DEDUCTIONE XX P. (Astigi.)— Muratori, 69, 4. Orelli, 3040). L. AEMILIUS M. F. NEPOS. — — —HOC OPVS TESTAMENTO FIERI JVSSIT EPVLO ADDITO. | L. AEMILIVS SENEX HERES SINE DEDVCTIONE XX | VEL TRIBVTORUM EX CCL. LIBRIS ARGENTI FECIT (Carthagenæ).

[6] Dans les provinces c'était le fisc qui percevait directement l'impôt du vingtième par ses agents, *procuratores*, *subprocuratores*, *dispensatores*, *exactores*. (Orelli, 798, 2921, 3332. Fabretti, 37 183. Gruter, 591, 1. Les bu-

Digitized by Google

par le *procurator ad vicesimam*[1]. Pour éviter les difficultés avec ces fermiers d'impôt, on essayait d'entrer avec eux en accommodement. Cicéron parle de ces accords (*pactiones*) conclus avec les publicains, comme d'un usage général pour les *vectigalia* des provinces[2]; notre monument nous apprend qu'on faisait des arrangements à peu près pareils pour la *vicesima*. Le testateur qui met à la charge de ses héritiers le payement de la *vicesima legatorum*, droit qui autrement eût été supporté par les légataires, exige que ses héritiers emploient tous les moyens possibles, accord amiable, transaction, compromis, pour que les publicains ne puissent inquiéter ceux auxquels il a fait des libéralités, *omnibus modis liberent*[3].

Une transaction était d'autant plus nécessaire, que pour évaluer le droit à percevoir sur un legs viager, tel qu'un legs d'aliments, il fallait se livrer à un calcul de probabilités assez délicat. Macer, dans son commentaire sur la loi qui nous occupe, nous a laissé un calcul semblable, fait par Ulpien,

reaux de perception sont aussi mentionnés sous le nom de *stationes vicesimæ hereditatium*). La plupart de ces *procuratores* étaient des affranchis de l'empereur. Ces agents ne pouvaient transiger sans l'agrément de l'empereur : *nulli procuratorum principis inconsulto principe transigere licet*, dit Æmilius Macer dans son commentaire sur la loi *vicesima hereditatum*. (L. 13, *de Transact.* D. 11, 15.)

[1] Plin., *Paneg.*, 40. Sup., pag. 333, not. 1. On trouve dans les inscriptions (Orelli, 3331), un *promagister* et un *præsignator vicesimæ hereditatium;* et Gaius (III, 125) nous parle des *satisdationes quæ ex lege vicesima hereditatium, proponuntur*; toutes choses qui indiquent manifestement une société avec des *magistri*, des *mancipes*, et des *prædes*.

[2] Cic., *ad fam.*, XIII, 65; *ad Att.* V, 10.

[3] *L'omnibus modis liberent*, restitution due à M. Rudorff, est bien préférable à la *vicensimis omnibus liberent* des premiers éditeurs; car cette dernière leçon n'offre point un sens plausible; on ne peut entendre par là que les *vicesimæ legatorum et libertatis*, et la *vicesima libertatis* a déjà été l'objet d'une disposition spéciale dans le chap. VIII du testament.

Digitized by Google

sans doute pour déterminer le droit à payer au fisc, mais que Tribonien et ses acolytes ont interpolé pour en faire application à la falcidie [1].

XIV. DERNIÈRES CLAUSES.

Novissime, si quid co-|
119 *dicillis alio*VE QVO GENERE SCRIPTVM SI*gnatum-*
que reliquero, valere volo, quasi testamento|
120 *scriptum signat*VMQVE RELIQVISSEM. LITVRAE,
inductiones, superinductiones, quae in eo|
121 *inveniuntur*, IAM TESTAMENTI FACIVNDI ET *signan-*
di tempore factae sunt. Testamentum scriben-|
122 *dum curavi per V*ENTIDIUM CAMPANVM, TESTA-
mentarium, iuris studiosum, ...|
123 .... *Romae Aelio Hadri*ANO TREBATIO PRI-
SCO *coss.*

Des legs ou des affranchissements laissés en dehors du testament, n'ont de valeur que comme fidéicommis, à

[1] L. 68, *ad leg. Falcid.* D. XXXV, 2. Æmilius Macer, lib. II, *ad leg. vicesimam hereditatum :* Computationi in alimentis faciendæ hanc formam esse Ulpianus scribit, ut a prima ætate usque ad annum vicesimum quantitas alimentorum triginta annorum computetur, ejusque quantitatis *Falcidia* (Vicensima?) præstetur; ab annis vero 20; usque ad annum 25, annorum 28; ab annis 25, usque ad annos 30, annorum 35; ab annis 30 usque ad annos 35, annorum 22; ab annis 35 usque ad annos 40, annorum 20; ab annis 40 usque ad annos 50, tot annorum computatio fit, quot ætati ejus ad annum 60 deerit, remisso uno anno; ab anno vero 50 usque ad annum 55, annorum novem; ab annis 55 usque ad annum 60, annorum septem; ab annis 60 cujuscumque ætatis sit, annorum quinque; eoque nos jure uti Ulpianus ait, et circa computationem ususfructus faciendam. Solitum est tamen a prima ætate usque ad annum 30 computationem annorum 30 fieri; ab annis vero 30 tot annorum computationem iniri quot ad annum 60 deesse videntur; nunquam ergo amplius quam triginta annorum computatio initur. Sic denique et si reipublicæ ususfructus legetur, sive simpliciter, sive ad ludos, triginta annorum computatio fit.

Digitized by Google

moins que le testateur n'ait confirmé ces dispositions dans son testament. Cette confirmation se faisait souvent par avance, pour l'avenir, et rien de moins rare dans les testaments anciens que les formules : *Si quos codicillos reliquero, valere volo. — Quod in codicillis scriptum erit, valere volo. — Si quid tabulis, aliove quo genere ad hoc testamentum pertinens reliquero, id valere volo*[1]. Quelquefois le testateur met une condition à la validité de ses codicilles; *ut non alios valere velit, quam sua manu signatos et subscriptos*[2]. Dasumius se réserve la facilité de disposer pour l'avenir, *codicillis aliove quo genere,* une simple lettre, par exemple; mais il met à la validité de l'acte la condition qu'il sera écrit et scellé de sa main, *scriptum signatumque.*

Il était d'usage chez les anciens comme chez les modernes d'indiquer les ratures (*lituræ*) du testament, pour qu'on ne fût pas exposé à prendre pour la radiation d'une disposition une rature involontaire[3]. Cette indication se mettait au pied du testament, et existait sans doute sur l'acte original; il est aisé de comprendre pourquoi l'artiste qui a transporté le testament sur la pierre n'a point suivi cette disposition.

La rédaction d'un testament n'est point un acte solennel, et peut être confiée même à l'esclave d'autrui : *Servus, licet alienus, jussu testatoris testamentum scribere non prohibetur*[4]; mais rien n'autorise à conclure que Ventidius Campanus soit un esclave, et par conséquent on ne peut admettre

[1] L. 56, D. *De fideic.* XL, 5. L. 123, *De V. S.* D. L, 16. L. 18, *De jure codic.* D. XXIX, 6.

[2] Sur la valeur de cette clause, L. 6, § 2. *De jure codic.* D. XXIX, 6.

[3] L. 1, § 1, *De his quæ in testam.* D. XXVIII, 4. Quod incaute factum est, pro non facto est, si legi potuit. Et ideo et si novissime, ut solet, testamento fuerit adscriptum : *lituras, inductiones, superinductiones ipse feci,* non videbitur referri ad ea quæ inconsulto contigerunt.

[4] L. 28, *Qui testam.* D. XXVIII, 1.

Digitized by Google

la restitution de Borghesi, TESTA*mentum scribere jussi*. Régulièrement c'était une personne libre[1], un ami[2], quelquefois un affranchi[3], presque toujours un jurisconsulte d'un rang inférieur, *juris studiosus*[4], qu'on choisissait pour l'emploi de TESTAMENTARIUS.

Il n'était point nécessaire pour la validité du testament, d'énoncer le lieu, l'an et le jour de sa confection[5], mais d'ordinaire on ne manquait point à cette indication[6]. D'après une loi de Justinien, ces énonciations devaient se mettre en tête de l'acte[7], mais plus anciennement c'était au pied qu'on les plaçait[8]. Dans un codicille trouvé en 1827 à Céfalu, en Sicile, cette indication est faite dans la forme suivante : SCRIPSI XV KAL APRIL SIRMÎ L. CALPVRNIO PISONE P. SALVIO IVLIANO COSS. (928 de Rome, 175 ap. J.-C.). Notre testament devait être rédigé en termes à peu près sem-

[1] L. 15, § 6. L. 22, § 10, *De leg. Corn., de fals.* D. XLVIII, 10.

[2] Pline, Ep. VI, 22.

[3] Suetone, *Octav.*, 101. Testamentum L. Planco C. Silio coss., III nonas aprilis factum ab eo ac duobus codicibus, partim ipsius, partim libertorum Polybii et Hilarionis manu scriptum.

[4] Suet., *Nero*, 32. Ut ingratorum in principem testamenta ad fiscum pertinerent, ac ne impune esset studiosis juris qui scripsissent vel dictitassent ea.

[5] Modestin, Lib. III, *regul.* (*Corp. juris Antej. Bonn.*, p. 169). Cum in testamento dies et consules adjecti non sunt, non nocet, quominus valeat testamentum.

[6] Cicero, *ad fam.*, XIII, 29. Suet., *Octav.*, 101. (Sup. not. 3.) L. 2, § 6. *Test. quemad.* D. XXIX, 3.

[7] Nov., 47, c. 1. Nov., 107, c. 1.

[8] Orelli, 4359. (Exemplvm codicillorvm.) | HAVE. MICHI. DOMINE PATER. | VALE. MICHI DOMINE PATER | CVM AD *te* HÆC DICTAREM INFELI | CISSIMVM *te* ÆSTIMAVI VT ERAS | CVM ME HOC MITTERES. PETO VT | MONVMENTVM MIHI FACIAS DI | GNVM IVVENTUTI MEÆ. A TE PE | TO EVTICHIANVM ALVMNVM | MEVM MANVMITAS VINDICIA | QUE LIBERES ITEM APRILEM SE | RVVM MEVM QVI SOLVS EX MINIS | TERIO MIO SVPERAVIT. SCRIPSI XV. KAL. APRIL. SIRMÎ L. CALPVRNIO | PISONE P. SALVIO IVLIANO.

Digitized by Google

blables, sinon qu'au lieu de *scripsi*, il devait y avoir *scribendum curavi* ou quelque expression analogue; puis venait le jour, qui est perdu, le lieu, qui sans doute était Rome, et enfin l'année, qui seule est restée lisible.

XV. CODICILLE.

124 .....T. DO LEGO DAMNASQ*ue esto quisquis mihi heres erit, dare*.....|
125 *Imp. Caes. Traia*NO AVG. GERMANICO *Dacico* .....|
126 ..... *So*SIO SENECIONI SINGV*lis*.....
.....|
127 ..... *argen*TI P. V., OTACILIO OR.....
.....|
128 ..... *to* MEDICO HS. ·X· I.....
.....|
129 ..... S HS CCCC, EX QV.....
.....|
130 *Anatellon*TI EVROTA(*e*) LIB*ertis*.....
.....|
131 *sine ulla alien*ATIONE DI*lexerunt*.....
.....|
132 C. EX (?)

Après le testament vient le codicille, séparé de la première disposition par un certain intervalle. En général, on commençait ces actes par une adresse aux héritiers institués, chargés des legs nouveaux : *Lucius Titius heredibus primis et substitutis salutem. Peto ut ea, quæ testamento cavi, legavi, et ea quæ, codicillis cavero, legavero, præstetis*[1], ou *Seiæ heredi suæ, quam pro parte dimidia institui, salutem*[2], OU HAVE MICHI

[1] L. 56, *De fideic. lib.* D. XL. 5.

[2] L. 37, § 2, *De legat.* III. D. XXXII. L. 33, § 1, *Deleg.* II. D. XXXI. L. 11, L. 14, *De jure codic.* D. XXIX. 7.

*

Digitized by Google

DOMINE PATER, VALE MICHI DOMINE PATER[1], ou *pertinent hi codicilli ad uxorem et filiam*[2]. Notre codicille devait commencer de quelque façon analogue, et le T qui reste dans la ligne 124 doit être la fin de quelque phrase semblable à celle-ci : *Hi codicilli ad omnes meos heredes pertinent.* Le codicille s'ouvre ensuite par les mots DO, LEGO.

Le legs fait à Trajan, legs qui n'était point commandé par la peur, comme sous les mauvais princes, mais dicté par la seule reconnaissance[3], confirme l'hypothèse énoncée plus haut sur la patrie de Dasumius, et sur la protection que l'empereur accorda à son compatriote. Le surnom de *Germanicus* appartenait à ce prince depuis plus de douze ans[4]; le surnom de *Dacicus* lui fut donné en 856, six ans avant notre testament[5]; quant à celui de *Parthicus*, qui lui fut conféré en 869, nous ignorons s'il doit figurer dans notre codicille, car nous n'avons point la date de cette dernière disposition.

Sosius Senecio, dont Borghesi a restitué le nom à la ligne 126, fut consul pour la seconde fois en 852, dix ans avant notre testament, consul pour la troisième fois en 855, et pour la quatrième en 860 (107 ans après J.-C.).

Quelques autres légataires, Otacilius Or(natus), déjà nommé à la ligne 25, le médecin nommé à la ligne 112, qui peut-être avait été affranchi dans l'intervalle du testament au codicille, les affranchis Anatellon et Eurotas, déjà donataires dans les lignes 48, 60, 106, obtiennent de nouveaux

[1] Orelli, 4359. Sup., page 337, note 8.

[2] L. 89, § 3, *De leg.*, D. XXXI. L. 78, pr. *ad S.C. Treb.* D. XXXVI, 1.

[3] Pline, *Paneg.*, 43. Testamenta nostra secuta sunt; scriberis ab amicis, ab ignotis præteriris, nihilque inter privatum et principem interest, nisi quod nunc a pluribus amaris, nam et plures amas.

[4] Cum Germaniæ præsideres, dit Pline (*Paneg.*, 9), Germanici nomen hinc missum. Ce commandement a duré de l'an 845 à l'an 851.

[5] Francke, *Trajan*, p. 13-16, 46-63.

Digitized by Google

legs et de nouveaux fidéicommis d'un chiffre assez élevé, en récompense sans doute de la continuité de leurs bons et loyaux services.

En finissant cette analyse un peu longue, qu'il nous soit permis de rendre justice à ce qu'il y a d'ingénieux dans les restitutions de M. Rudorff, et surtout à cette richesse d'érudition et à cette sûreté de critique qui font du professeur de Berlin un des plus dignes successeurs de M. de Savigny. La restitution du testament de Dasumius, celle de l'édit de Tiberius Alexander, celle de la loi Thoria, assurent une belle place à leur auteur parmi les jurisconsultes modernes qui se sont occupés de l'épigraphie, tels que de Savigny, Klenze, Puggé, Puchta. Il est triste seulement de penser que tous ces savants sont en Allemagne, et qu'en France les études juridiques ont été depuis un siècle dirigées dans un tel esprit, qu'un monument aussi important que celui de Dasumius trouverait difficilement parmi nos jurisconsultes un homme assez habile pour en entreprendre la restitution, un public assez éclairé, assez amateur de la belle antiquité, pour s'intéresser à ces nobles et intéressantes recherches.

ED. LABOULAYE.

Digitized by Google

*Test*AMENTV*m* . *Dasumi* .....

Quoniam est RECTVM, PRAEST*are*. . . . . .
. . . . . AMICVS RARISSIM*us*, ...
. . ., *si se nomen* MEVM LATVRVM P*romiserit*, ...
*mearum fortu*NARVM EX VNCIA *heres esto eamque nominis bonorumque hereditatem cernito in die-*
5 *bus centum prox*IMIS, QVIBVS SCI*erit poteritque. Quodni ita creverit, tunc Septuma Secundina,*
matertera mea PIENTISSIMA, MIHI *heres esto ex eadem parte. Si nec ea mihi heres erit, tunc*
. . . . . *f*ILIA SERVIANI EX *eadem uncia mihi heres esto. Ex reliqua parte Ursus Ser-*
*vianus domin*VS MEVS MIHI HERES *esto. Si Servianus mihi heres non erit, tunc*. . . . . .
et. . . . . *mi*HI HEREDES SVNTO. *Si*. . . . . *et*. . . . . *mihi heredes non erunt, tunc Dasumia*
10 . . . . . *m*IHI HERES ESTO. SI DA*sumia mihi heres non erit, tunc*. . . . . *et*. . . . . *mi-*
*hi heredes sun*TO HQVE CERNVNTO *in diebus centum proximis, quibus scierint poteruntque. Si nec*
eorum quisquam CREVERIT, TVNC SY*che nutrix b(ene) m (erita) ex eadem parte mihi heres esto. Amicis meis*
bene merentibus INFRA SCRIPTIS, QV*isquis mihi heres erit, eum rogo fideique eius committo,*
uti det singulis AVRI P. LIBRAS : IVLIO. . . . . .
15 . . . . . NO, VOLVSIO IVLIANO, ...
. . . . . ., *Plinio* SECVNDO, CORNELIO *Tacito*. . . . . .
. . . . . AVSPICATO, SINGVLIS. . . . . .
. . . . . ., *Mi*NICIO IVSTO, FABVL. . . . . .
. . . . . IVNIO AVITO, PONT*io* LAELIANO. . . . . .
20 . . . . . *Sem*PRONIO CRESCENTI, IANVARIO. . . . . .
. . . . . *Licinio* NEPOTI, TVLLIO VARRONI, SAT*rio Rufo*, ...
. . . . . *Minicio A*NNIANO, APPVLEIO NEPOTI, RE*mmio Martiali*, ...
. . . . . VSTIO ACANTHO, FABIO RVSTICO, ...
. . . . . CO, AGRIS PHOEBO ET SERVATO, ...
25 . . . . . *V*ALERIO HERMETI, OTACILIO OR. . . . . .
*Sempronio P*ROCVLO IURISCONSVLTO, ATEIO . M. . . . . .
. . . . . NO, CORNELIO SENI, IVLIS THREP*to et*. . . . . .
. . . . *Apollo*DORO ADFINI MEO . X . CXXV CO*nferri volo*. . . . . .
. . . . . *fideiq*VE EIVS EORVMQVE COMMITTO, VT. . . . . .
30 . . . . . ER CONSECRENT CORDUBAE, ITA *ut*. . . . . .
. . . *sub inscri*PTIONE NOMINIS MEI CONSEC*rentur*, ...
. . . . . OPERA SUPRA SCRIPTA FIANT EI*us eorumque arbitratu*. . . . . .
. . . . . *fidei*QVE EIVS EORUMQVE COMMIT*to, ut*. . . . . .
. . . . . EST. DASVMIAE SYCHE NVTRIC*i*. . . . . .
35 . . . . . VENVCVM AREVM PISCATOR*es*, ...
. . . . . ELEGERIT, PRAETER QVAM ·X· C, ...
. . . *argenti es*CARI ET POTORI EX MEO QVOD E*legerit*, ...
. . . *chartam si*VE PHILVRAM CALCVLATORIAM. . . . . .
. . . . . ET SABINVM NOTARIVM ET MY. . . . . .
40 . . . . . *rat*IONIBVS REDDITIS CVM CONT*ubernalibus suis liberos esse iubeo*. . . . . .
. . . . . M COCVM ET O. NVMICVM C. . . . . .
. . . . . ET DIADVMENVM NOTARIVM. . . . . .
. . . . . MNEM SVMPTVARIVM RATION*ibus redditis cum contubernali liberum esse volo,*
*ita, ut eam in m*ATRIMONIO HABEAT, FIDELEM*que*. . . . . .
45 . . . . . RCVLIS PVSILLIS COMPONIT . V. . . . . .
. . . . *Dasumio C*OLONO. LIB. ·X· . ∞, DASVMIAE SY*che nutrici bene meritae. ·X*· . . . . . .
. . . . . *li*B. ·X· ∞, HELIOPAEDI LIB. ·X· ∞, CA. . . . . .
. . . . . SINGVLIS ·X· ∞, EVROTAE LIB. X. . . . . .
. . . . . *Si* EROS VESTIARIUS RATIONEM *actus sui heredi meo reddiderit, liber esto, item*
50 . . . . . *paeda*GOGVS, RATIONE REDDITA, PHO*ebus*. . . . . *et*. . . . . *liberi sunto, prae-*
*terquam si que*M EX HIS ALIO SCRIPTO LIBERVM *esse vetuero. Quem enim ita vetuero, is neque*
*liber esto, ne*QVE VICENSIMAE NOMINAE EI *prove eo pub(licano) XX libertatis heres meus quidquam dato.*
Ceteros omnes, QVOS LIBEROS ESSE IVSSI, EOS *ex meo accipere volo, quod eo nomine pub(licano) debe-*
*bunt, fidei au*TEM EORVM COMMITTO, QVIS*quis mihi heres heredesve erunt, ut eam pecuniam sin-*
55 *gulis dent tri*BVANT CONCEDANT SINE VLLA *controversia : et cum primum quisque eorum liber fac-*
tus fuerit hoc AMPLIVS ·X· V . ET HOC AMPLI*us*. . . . . .
. . . . . CVM PRIMVM MANVMISSA *fuerit*. . . . . .
. . . . . *a*RCVLAM THA . CVM ORNATO. . . . . *Hoc amplius here-*
*des mei praef*ATI DENT TRIBVANT CONCEDAN*t sine ulla controversia*. . . . . .
60 . . . . . *Har*MASTO ANATELLONTI LIBERT*is in singulos annos, quandiu quis eorum vivet, ini-*
*tio cuiusque an*NI VESTIARI NOMINE SINGVLIS ·*X*· . ., *hoc amplius*. . . . . .
. . . . . *Te*RPNO ACHILLI HELIOPAEDI LIB*ertis initio cuiusque anni vestiari nomine sin-*
*gulis in sing*VLOS ANNOS, QVANDIV QVIS E*orum vivet*, ·*X*· . ., *hoc amplius*. . . . . .
*libertis, quand*IV QVIS EORVM VIVET, INITIO C*uiusque anni heredes mei vestiari nomine* ·*X*· . . . . . .
65 *ipsi danto, cura*NTOVE DARE INFRA SCRIPTIS C*onditionibus. Hoc amplius heredes mei supra*
*scripti lance*M AVREAM MEAM MAXIMA*m, quae*. . . . . .
. . . . . *e*ST ET DIADVMENVM CVBICVL*arium*. . . . . .
. . . . . *e*T STEPHANVM DROPACATORE*m*. . . . . .

A = **Ambrosch** (annali del instituto 1831 p. 388—406 et dans Clemente Cardinali, Diplomi imperiali di privilegj accordati ai militari. Velletri 1835 p. 217. No. 403.). B. = **Borghesi** (*ibid.*). H. = **Bethmann-Hollweg** (*ibid.*). N. = **Niebuhr** (*ibid.*). P. = **Puggé** (**Rhein. Mus.** I. 3, page 249.). S. = **Sarti.**

TESTAMENTVM . Dasumi. . . . .] TESTAMENTVM P. A.

1. Quoniam est] Cum sit P. PRAESTare — AMICUS] PRAESTare amicis officia post fata, super re mea ita lego AMICUS P. 2. 3. RARISSIMUS — nomen] RARISSIMUS heres | esto si se nomen P. A. 3. 4. Promiserit — fortunarvm] P. A. 4. 5. heres — PROXIMIS heres esto cernitoque in diebus centum | PROXIMIS P. A. 5. 6 SCIERIT — PIENTISSIMA] SCIERIT poteritque. Quodni ita creverit | (Dasumia Syche nutrix B.) PIENTISSIMA P. A. 6. 7. heres esto — FILIA] heres esto | ILIA A. heres esto | AELIA P. heres esto | FAMILIA B. 7. 8. EX — dominvs] EX.....mihi heredes sunto | nepos P. EX..... mihi heredes sunto | ..... VS A. EX..... | Ursus Servianus dominvs B. 8. 9. HERES — MIHI] HERES esto | MIHI P. B. A. 9. 10. Si — MIHI] MIHI P. B. A. 10. 11. DASUMIA — SUNTO] DASUMIA | TO P. B. A. 11. 12. in — CREVERIT] — | non CREVERIT P. A. 12. 13. SYCHE — merentibus] SYCHE nutrix P. A. 13. 14. QVISQUIS — singulis] QV | binas P. A. 15. 16. Plinio] N. P. A. 16. 17. Tacito] N. P. A. 17. 18. MINICIO] P. A. 19. IVNIO P. A. LAELIANO] P. B. A. 20. SEMPRONIO] P. B. 21. Licinio] P. A. 22. Minicio ANNIANO] P. A. REMMIO Martiali] P. A. 23. VSTIO] APVSTIO? VENVSTIO P. 24. CO] Prisco P. 25. VALERIO] P. A. 26. Sempronio PROCVLO] PROCULO P. A. 27. THREPto et] THREP P. A. 28. APOLLODORO] DORO P. A. conferri — ad] CO P. A. 30. ER] A. ea propter P. ITA ut] ITEM P. A. 31. sub inscriptione] P. A. CONSECrentur] CONSECrent P. A. 32. EIUS — arbitratu] P. A. 33. fideiqve] P. A. COMMITTO ut] COMMITTO P. A. 35. PISCATORES — ELEGERIT] PISCATORES | quem eorum ELEGERIT P. A. 36. 37. ·X· C, — ESCARI] ·X· C — CARI P. A. 37. 38. elegerit — SIVE] E | VE P. A. 39. 40. MY — RATIONIBVS] P. A. CONTUBERNALIBUS — iubeo] CONTUBERNALIBUS liberos esse volo P. A. 41. O (C?) NVMICVM] GRAMMICVM S. A. 43. MNEM] OMNEM P. A. 43. 44. RATIONIBUS — MATRIMONIO] RATIONE reddita | in MATRIMONIO P. A. 44. FIDELEMque] FIDELEM P. A. 45. RCVLIS] laterCVLIS P. A. 46. Dasumio COLONO] COLONO P. A. 46. 47. SYCHE — LIB.] SYCHE | LIB P. A. 49. Si] P. A. 49. 50. actus — paedagogvs] reddiderit, liber esto | paedagogvs P. A. 50. 51 PHOEBUS — QUEM] PHO | si quem P. A. 51. 52. esse — neqve] esse iussi | QVE P. A. 52. 53. prove — omnes] OMNES P. A. 53. 54. EOS — AUTEM] EOS | in fidem P. A. 54. 55. QVISquis — TRIBVANT] QVIS | TRIBVANT P. A. 55. 56. controversia — hoc] controversia | hoc P. A. 56. AMPLIUS — CVM] AMPLIUS dari volo | CVM P. A. 57. 58. fuerit | ARCVLAM] RCVLAM A. 58. 59. Hoc — praefati] B. here | des mei praefati A. 60. HARMASTO] A. 60. 61. LIBERTIS — ANNI] LIBERTIS initio | cuiusque ANNI A. 61. 62. ·X· — TERPNO] TERPNO A. 62. 63. LIBERTIS — SINGVLOS] LIBERTIS meis singulis | in SINGVLOS H. N. B. A. 63. 64. EORUM — QUANDIV] EORUM vivet, heredes mei ·X· | QUANDIV H. N. A. EORUM in civitate fuerit et QUANDIV B. 64. 65. cuiusque — CURANTOVE] cuiusque anni | danto CURANTOVE H. N. B. A. 65. 66. conditionibus — LANCEM] conditionibus | pateram H. N. A. 66. 67. MAXIMAM — EST] H. N. A. 67. 68. CVBICVLARIUM — et] A. 68. 69.

Digitized by Google

..... OREM ET FAVSTVM SVTOREM *et*.....
70 *et*..... *paria* MVLARVM, QVAE ELEGERIT, CVM *carruchis et mulionibus danto Septumae materterae meae pienti*SSIMAE. HOC AMPLIVS EPAPHRODITVM.....
..... TVM MEDICVM, PHILOCYRIVM.....
signa mea aurea ET ARGENTEA OMNIA ET IMA*gines argenteas eidem Septumae materterae dari volo et rogo pie*TATEM TVAM, VT CVRES IN PVB*lica eas porticu poni, quam Cordubae extrui iussi, si-*
75 *gillaria vero*, QVAE VBIQVE HABEO, IN AMICOS *fidelissimos, quos voles, conferas. Hoc amplius*
..... DISPENSATOREM, RATIONIBVS.....
..... EM ET EVTYCHEN, CVBICVL(*o*) MAIO*ri praepositum*.....
*dari volo mat*ERTERAE SEPTVMAE SECVNDINA*e. Hoc amplius, matertera carissima, commendo tibi*
..... EROTEM, MENECRATEM ET PAEDERO*tem*..... *et rogo pietatem tuam,*
80 *ut in eodem* OPERE ILLOS HABEAS DONEC VIV*ent*.....
..... *quoniam* NVLLO MERITO MEO TAM VALDE..... *Hoc amplius*
..... *reli*QVA SEPTVMAE MATERTERAE *meae commendo*,.....
..... *reb*VS MEIS HABVIT, FIDEIQVE EIVS N.....
..... *Hoc a*MPLIVS SEPTVMAE MATERTERAE MEAE.....
85 ..... CVRSOREM, ENCOLPIVM ACTOREM, ... *Praedium suburbanum sestertiu*M SEXAGIES, QVOD BENEFICIO *imp. Caesaris Traiani Augusti Germanici Dacici consecutus sum*, INTRA BIENNIVM, QVAM MO*rtuus ero, libertis in alimenta dari volo. Fidei itaque heredum com*MITTO, VTI PRAEDIVM, IN QVO *corpus meum sepeliri volo, cum in eo....*, *amicus meus rarissim*VS, RELIQ*uias* MEAS CON*diderit, exceptis locis religiosis et monimento,*
90 *quo reliquiae* MEAE INLATAE FVERINT, CVIC*unque sive testamento anteave libertatem dedi sive codicillis de*DERO, PRAETERQVAM HYMNO PESS*ime de me merito et ingrato erga patronum suum, cum pascuis*, *sal*TIBVS, SILVIS, INSTRVCTVM MA*ncipio dent, ita ne de nomine libertorum exeat neve ii vendant*, *pig*NORE DENT, CEDANT, CONDONENT, *eius autem portio, qui ex his decesserit, reliquis adcrescat*, *donec* IN RERVM NATVRA ESSET VN*us eorum. Quodsi liberti libertaeque in rerum natu-*
95 *ra omnes esse de*SIERINT, *t*VNC AD LIBERTORVM *meorum filios posterosque, donec esset unus eorum, idem volo pertin*ERE. QVODSI ESSE DESIERIT, *tunc ad Serviani mei libertos posterosque eorum pertineat. Cum a*VTEM IN TAM MVLTAS PARTES *praedium praefatum distributum iri intelligam, nec possint om*NES VNIVERSA POSSIDERE, REL*iquum est, huic quoque difficultati consulere. Itaque Terpnum*, ACHILLEN, HELIOPAEDEN CYMB*alistam curatores do et si quis ex his decesserit*
100 *tunc alium cur*ATOREM SVBSTITVI CVRATORI *defuncto reliquorum suffragio iubeo et ab his curatoribus* ALIMENTA OMNIA COMPVTA*ri et reditus distribui libertis volo, qua re effectum iri exist*VMO, VT AB VNO OMNIA PERCIP*iant omnes. Hoc amplius heredes meos rogo fideique omnium here*DVM MEORVM COMMITTO, *maxime vero a tua, Serviane, domine, erga me benevolentia peto, ne pati*ARIS POST ME QVEMQVAM IL*lorum, quos sive testamento sive codicillis manumit-*
105 *tes, aut etiam vet*ERVM LIBERTORVM TVORVM PO*ni in monumento meo, aut quemquam ex meis libertis praeter Encol*PV(*m*) ET ARMASTVM ET ANATE*llonta. Aditum autem ambitum et accessum in monumento volo habere om*NES, QVOS SIVE ANTE TESTAMEN*tum sive testamento manumisi, praeterquam te, Hymne, qui, quamvis* PLVRIMVM TIBI PRAESTITISS*e me agnoveris, adeo tamen ingratus extitisti, ut propter ea, quae* A TE PASSVS SIM AVT TIMVER*im, etiam a tumulo meo removendum te statuerim.*
110 *Reliquias meas U*RSI SERVIANI DOMINI MEI ET..... *amici carissimi curae commendo, capulum aute*M FERRI VOLO PER SERVIANI MEI L*ibertos. Per eumdem amicum intra biennium postquam defu*NCTVS ERO CONSVMMARI IN*choatum iubeo monumentum sumptuumque in eam rem factorum rationem eu*M REDDERE VOLO SERVIANO MEO *et, quo notior sit voluntas mea, lapidi incidi testamenti exemplu*M ET PONI AD LATVS MONIMEN*ti mei. Hoc amplius quisquis mihi heres heredesve*
115 *erit eruntve e*VM EOSQVE ROGO FIDEIQVE EIVS *eorumque committo, ut quaecunque hoc testamento cuiquam dedi* LEGAVI, EA VICENSIMIS OMNIB*us modis liberent, ita ut eas aut solvant iudiciave suscipiant eo* NOMINE, AVT VICENSIMAE *nomine cum publicano, qui id vectigal conductum habebit, aut pasci*SCANTVR, AVT DECIDANT, AVT IN *arbitrum compromittant. Novissime, si quid codicillis alio*VE QVO GENERE SCRIPTVM S*ignatumque reliquero, valere volo, quasi testamento*
120 *scriptum signatu*VMQVE RELIQVISSEM. LITVRAE, *inductiones, superinductiones, quae in eo inveniuntur*, *i*AM TESTAMENTI FACIVNDI ET *signandi tempore factae sunt. Testamentum scribendum curavi per V*ENTIDIUM CAMPANVM, TESTA*mentarium, iuris studiosum*,.....
..... *Romae Aelio Hadri*ANO TREBATIO PRIS*co coss.*

..... T. DO LEGO DAMNASQ*ue esto quisquis mihi heres erit, dare*
125 ..... *Imp. Caes. Traia*NO AVG. GERMANIC*o Dacico*.....
..... *Sos*IO SENECIONI SINGV*lis*.....
..... *argen*TI P. V., OTACILIO OR.....
..... *to* MEDICO HS. ·X· I.....
..... S HS CCCC, EX QV.....
130 ..... *Anatellon*TI EVROTA(*e*) LIB*ertis*.....
..... *sine ulla alien*ATIONE DI*lexerunt*.....
C. EX (?)

DROPACATOREM — OREM] DROPACATOREM — tonsorem A. 69. 70. et — paria] et | iuga B. A. 70. 71. carruchis — pientissimae] vehiculis et mulionibus — ssimae B. H. 73. signa — aurea] vasa aurea H. N. A. 73. 74. imagines — pietatem] imaginem (Caesaris?) et rogo pietatem H. N. B. 74. 75. pvblica — vero] pvblico eam poni H. N. A. 75. amicos — amplius] ami A. 76. rationibvs] rationibvs vrbanis praepositum H. N. Le v manque. S. 77. 78. maiori — materterae] maio | materterae A. 78. 79. secvndinae — erotem] secvndinae | erotem A. 79. 80. paederotem — opere] paederotem | ut in opere H. N. A. 80. 81. vivent — quoniam] vivant | propterea quod H. N. 81. 82. valde — reliqva] valde me dilexeris | reliqva H. N. A. 82. 83. meae — rebvs] meae | in aedibvs (?) N. H. A. 84. Hoc amplivs] H. N. 85. 86. Praedium — sestertium] sestertium H. N. A. 86. 87. beneficio — sum] beneficio eius (?) H. N. A. 87. 88. mortuus — committo] mortuus ero fidei | que eius committo H. N. A. 88. 89. in qvo — rarissimvs] in qvo aedificatus erit tumulvs B. in qvo | tumulvs H. N. A. 89. 90. condiderit — meae] continebit post | quam reliquiae meae H. N. A. contenturus tutelae nomine postquam reliquiae meae B. 90. 91. cvi — dedero] cvrae mancipiorum, quae tibi legavero H. N. cvm taberna cedat libertis et iis quos manumisero B. cvi | legavero A. 91. 92. pessime — saltibvs] pessimo | tibvs B. A. pessimo tradas | tibvs H. N. 92. 93. mancipio — pignore] ma | nore A. 93. 94. eius autem — donec] donec H. N. A. 94. 95. vnus — desierint] vnus eorum quodsi | omnes esse desierint] H. N. A. 95. 96. libertorvm — pertinere] libertorvm meorum curam | volo pertinere H. N. A. libertorvm meorum posteros volo pertinere B. 96. 97. desierit — avtem] desierit qui H. N. A. veto avtem B. A. 97. 98. partes — omnes] partes dividi | sed omnes B. A. 98. 99. reliquum — achillen] relinquo | achillen A. relinquo | volo Terpnum achillen B. 99. 100. cymbalistam — curatorem] cymbalistam S. computatorem N. A. cymb | unoquoque anno mouumenti curatorem B. 100. 101. cvratori — alimenta] cvratori | a quo alimenta N. A. cvratori praeterito et ab eo praedii redditus et alimenta B. 101. 102. compvtari — existvmo] compvtari et solvi volo | vmo N. A. compvtari et solvi | vmo B. 102 103. percipiantur — heredvm] percipiant | fidei heredvm B. percipiantur | fidei heredvm N. A. 103. 104. maxime — patiaris] teque rogo ne patiaris B. A. 104. 105. illorum — vetervm] illorum, quos tibi mancipio dedi | vel vetervm B. A. 105. 106. poni — Encolpvm] poni in monumento meo neque alium praeter | pv B. A. 106. 107. anatellonta — omnes] anatellonta | et omnes B. A. 107. 108. testamentum — quamvis] testamentum sive in testamento nuncupavi. 108. 109.] praestitisse — quae] praestitisse | quae B. A. 109. 110. timverim — Ursi] timverim | Ursi H. N. 110. 111. et — autem] et feretrum H. N. 111. 112. libertos — defunctvs] libertos | defunctvs H. N. B. 112. 113. inchoatum — eum] inceperit? | honorem H. N. 113. 114 et quo — exemplum] imaginemque eius fieri H. N. 114. 115. monimenti — evm] monimenti mei | quisquis mihi heres erit eum A. 115. 116. eorumque — legavi] eorumque committo, ut quaecunque legavi A. 116. 117. omnibus — eo] omnibus libera solvant atque vectigalis A. 117. 118. nomine — paciscantur] nihil imputent neque pro iis | paciscantvr A. 118. 119. in — aliove] in arbitrum compromittant. si quid tabu | is aliove A. 119. 120. signatumque — signatumqve] signatumve reliquero valere volo | quaecumqve A. 120. 121. litvrae — iam] litvrae aut inductiones inveniuntur | eas iam A. 121. 122. et — Ventidivm] et signandi tempore ipse feci | Ventidivm A. 122. 123. testamentarium — Romae] testamentum scribere iussi B. A. 123. Aelio — coss.] B. H. N. A. 124. t. do] A. cedo B. H. N. 124. 125 damnasque — Dacico] B. H. N. A. 126. Sosio] B. H. N. A. singvlis] singvlis.... auri p. H. N. A. 127. argenti] H. N. A. 128. to medico] medico A. 130. Anatellonti] ti A. libertis] lib. A. 131. sine ulla alienatione dilexerunt] atione di A. 132. c. ex] c. ex (?) ou g. ev(?) A.

Digitized by Google

DES LIBERTÉS

DE L'ÉGLISE GALLICANE.

Il n'y eut jamais peut-être en France de sentiment plus populaire et plus national que celui qui se rattache à la défense des maximes gallicanes. Dans ce sentiment se confondent la foi traditionnelle, l'orgueil d'une liberté conservée et l'intérêt de l'indépendance souveraine. On abusa sans doute de ces maximes : la passion s'en fit un point d'appui; la politique s'en fit une arme; mais ne peut-on pas dire : *quod antea impetus fuit, nunc ratio est?* Les écrivains gallicans eux-mêmes, tels que Fleury, ont signalé ces abus. Le clergé de France les signala hautement aussi, en plusieurs rencontres; la vérité n'en est pas moins auguste, dit M. de Barral, parce que le mensonge emprunte son langage [1]. On ne peut se défendre, en vérité, d'une émotion profonde en lisant les témoignages touchants de l'attachement que professaient à ce sujet les prélats français pour la doctrine nationale, qui était placée dans leurs cœurs à côté de la doctrine catholique elle-même [2]. En parlant des abus qu'on a faits des maximes gallicanes, les ultramontains oublient-ils l'abus étrange qu'on a fait de leurs maximes?

La doctrine des quatre articles était comme une sorte de foi

[1] Voyez *Défense des libertés de l'Eglise gallicane*, par M. de Barral, page 113.

[2] *Nous ne doutons pas*, disait à ses curés M. de Fitzjames, évêque de Soissons, dans son mandement de 1762, *de votre religieux attachement à la doctrine du clergé de France, et en particulier aux quatre célèbres articles renouvelés solennellement par l'assemblée de* 1682. *Vous savez que ce ne sont pas simplement les lois de l'Etat ou du gouvernement politique, mais des vérités saintes... qui nous ont été transmises par la tradition de tous les siècles, et que pour cette raison vous ne devez pas laisser ignorer aux fidèles.* (Page 22.)

Digitized by Google

nationale dont il semblait criminel de se détacher ; c'était un des griefs allégués contre les jésuites dans le dernier siècle ; et leur éloquent apologiste, le P. Cerutti, les en défend comme d'une accusation calomnieuse. « Il est étrange, dit-il, qu'on accuse les « jésuites de tenir à des opinions contraires à la doctrine con- « stante de la nation, après tant de déclarations non équivoques « et non démenties qu'ils ont données à ce sujet ; après tant de « thèses qu'ils ont fait soutenir publiquement en faveur des qua- « tre articles du clergé [1] ; après la conduite surtout qu'ils tinrent « lors des démêlés de Louis XIV avec Innocent XI. Par leurs « déclarations, les jésuites ont prouvé qu'ils croyaient aux maxi- « mes de France ; par leurs thèses, ils ont prouvé qu'ils les en- « seignaient ; par leur conduite, ils ont prouvé qu'ils les sui- « vaient. Que peut-on exiger davantage ? Mais rien ne contente « la haine comme rien ne la désarme, etc. »

Un canoniste catholique justement estimé en Allemagne, M. Walter, fait les réflexions suivantes au sujet de la déclaration de 1682 : « De ces quatre articles, dit-il, le premier et le troi- « sième sont en eux-mêmes complétement exacts, et les deux « autres peuvent se défendre, pourvu qu'on s'entende sur leur « sens ; mais ils étaient cependant condamnables à raison des « procédés, de la tendance et de l'incompétence du parti dont ils « émanaient. En général, lorsque apparaissent ces propositions « abstraites, soit dans l'Église, soit dans la politique, on ne doit « pas les juger d'après leur texte seul, mais encore, et surtout, « dans leur esprit et leur application ; les plus innocentes vérités « peuvent en effet, dans un temps d'agitation ou dans la bouche « de l'opposition, cacher les arrière-pensées les plus insidieuses. »

[1] Le P. Cerutti ajoute une note : « C'est un fait attesté par les évêques « assemblés à Paris, dans leur Avis présenté au roi ; attesté par plusieurs « autres prélats, dans les différentes lettres qu'ils ont écrites à S. M. ou à « M. le chancelier, en faveur des jésuites ; attesté par plusieurs officiers « municipaux dans le témoignage qu'ils leur ont rendu ; attesté même par « l'auteur du compte-rendu au Parlement de Rennes, qui avoue en avoir « été le témoin oculaire. »

Digitized by Google

Il y a du vrai dans ces paroles, mais le fond n'en est pas juste ; car, à ce compte, nos libertés politiques et notre charte constitutionnelle ne seraient aussi qu'un mauvais procédé. Les arrière-pensées ne sont point dans la défense de nos libertés, mais dans l'attaque dirigée contre ces libertés. Sans doute, à aucune époque, la France n'eut plus à se louer de la sagesse paternelle et de la prévoyance impartiale de la cour de Rome; mais le débat n'est point entre la cour de Rome et la France, on le sait bien. La cour de Rome est, en ce siècle, hors de cause ; il ne s'agit aujourd'hui que de conserver le bien acquis qu'un parti veut nous ravir pour son compte, et de garder comme un gage de l'avenir la garantie de nos lois et de nos maximes tutélaires qui nous a si bien servi dans le passé.

Dans l'*introduction* aux travaux inédits de son aïeul, M. Fr. Portalis exprime le même sentiment avec une grande fermeté de langage (pages CIV et CV).

Mais n'anticipons pas sur l'ordre des temps; essayons de retracer l'histoire des doctrines qui préoccupent aujourd'hui les esprits.

Le premier article de la déclaration de 1682 consacre l'indépendance pleine et absolue des rois dans l'ordre temporel.

Le deuxième article admet la supériorité du concile œcuménique sur le souverain pontife.

D'après le troisième article, l'exercice de la puissance pontificale doit être réglé par les canons reçus dans l'Église universelle.

Enfin le quatrième article établit que, *quoique le pape ait la principale part dans les questions de foi....., son jugement n'est pas irréformable, à moins que le consentement de l'Eglise n'intervienne.*

A n'écouter que la raison, les maximes gallicanes seraient l'expression simple d'une vérité élémentaire. En effet, le souverain pontife est le chef de l'Église; mais il ne saurait être l'Église tout entière, puisque celle-ci a ses représentants légitimes dans

Digitized by Google

l'épiscopat, et que, dans la mission donnée à tous, si le pape est le successeur de la primauté, les évêques sont aussi les héritiers de l'autorité apostolique. Le chef et le corps doivent former un tout homogène; mais ni les uns ni les autres ne peuvent marcher séparés, et le tout est plus grand que la partie. Quelque éminente que soit la chaire, il ne peut donc lui appartenir de changer arbitrairement les dogmes et les doctrines et d'en établir d'autres. *Que l'exercice de la puissance pontificale doive être réglé par les canons révérés dans l'Eglise universelle*, c'est, disait M. de Frayssinous, *une proposition qu'il suffit, ce semble, d'énoncer pour en faire sentir la vérité..... Quel théologien oserait faire nettement du pape un despote sans frein et sans règle? Et quelles règles plus vénérables que les canons faits par l'esprit de Dieu et consacrés par le respect général?... Hors de la règle, il ne peut y avoir, pour l'Eglise comme pour l'Etat, que confusion et tyrannie.*

Ce sont pourtant des vérités si apparentes et si palpables que révoquent en doute les docteurs ultramontains.

L'histoire scientifique de ces doctrines peut se diviser en quatre périodes séparées : la première comprend les dix premiers siècles; les doctrines gallicanes sont, pendant cette période, le droit commun de l'Église; on ne soupçonne pas qu'elles puissent être contredites. Dans la deuxième période, du onzième au seizième siècle, l'ambition des empereurs et des papes amène une perturbation dans le droit ancien : la papauté gouverne le moyen âge, qu'elle domine par l'esprit; mais la France conserve le droit commun et garde la règle fixe des attributions des deux puissances : c'est l'œuvre laborieuse des treizième, quatorzième et quinzième siècles. Au seizième siècle, la discussion des droits du pape s'élève plus bruyante et plus agitée que jamais; c'est le temps des guerres de religion, c'est le temps de la Ligue. Au milieu de l'éclat des passions, les jurisconsultes français rédigent en un style animé, mais dans un esprit catholique, la charte des libertés de l'Église gallicane. La lutte se termine à la fin du dix-septième siècle, par la déclaration du clergé de 1682. Là s'ouvre

Digitized by Google

une nouvelle période : les maximes de l'Église gallicane sont fixées, reconnues, enseignées et pratiquées; elles s'identifient avec les lois de l'État.

« Je ne parlerai point du premier de nos articles, écrivait le « cardinal de La Luzerne, en 1821, lequel (article) porte que ni « le pape, ni même l'Église entière, n'ont de droit divin aucune « puissance sur les choses temporelles, et aucune autorité, soit « directe, soit indirecte, sur les souverains de la terre... Je re- « grette du fond de mon cœur que les papes aient jamais élevé « la prétention opposée; prétention funeste qui a causé beau- « coup de mal et à l'Église catholique et spécialement au saint- « siége. Ce qui m'empêche de m'occuper de cette question est « que je le juge inutile. La doctrine gallicane sur l'indépendance « absolue de l'autorité souveraine est d'une telle évidence, que « l'opinion contraire n'a plus, même en Italie, qu'un très-petit « nombre de partisans. »

Nous imiterons la réserve du cardinal de La Luzerne touchant l'histoire d'une doctrine qui ne remonte pas plus haut que Grégoire VII, lequel soutint le premier que tous les royaumes dépendaient de l'Église romaine, et que les princes excommuniés pouvaient être déposés. Cette doctrine, embrassée en partie par saint Thomas, fut élevée avec une audace inouïe à l'état de croyance de foi, sous peine du salut, par Boniface VIII, dans la fameuse bulle *Unam sanctam*[1]; elle fut soutenue avec ar-

[1] *Uterque ergo est in potestate Ecclesiæ, spiritualis scilicet gladius et materialis. Sed is quidem pro Ecclesia, ille vero ab ecclesia exercendus. Ille sacerdotis, is manu regum et militum, sed ad nutum et patientiam sacerdotis. Oportet autem gladium esse sub gladio, et temporalem auctoritatem spirituali subjici potestati... Spiritualis potestas terrenam potestatem instituere habet, et judicare si bona fuerit... Ergo si deviat terrena potestas, judicabitur a potestate spirituali... Est autem hæc auctoritas, etsi data sit homini, et exerceatur per hominem, non humana sed potius divina... Porro subesse romano pontifici omnem humanam creaturam declaramus, dicimus, definimus, et pronunciamus omnino esse de necessitate salutis.* (Corp. jur. canon., extrav. comm., lib. I, tit. VIII.)

Digitized by Google

deur sous la Ligue. L'inquisiteur général Rocaberti la défendit sous Louis XIV, avec une opiniâtreté contre laquelle Bossuet provoqua les sévérités de la justice. Pendant le dix-huitième siècle, elle fut complétement abandonnée.

Les savants frères Ballerini et le cardinal Orsi, qui entreprirent de réfuter la défense composée par Bossuet de la déclaration de 1682, passèrent condamnation sur le premier article. Mais depuis lors, la théorie de la suprématie pontificale a été reprise en France par un écrivain célèbre, et en Italie elle a trouvé de nouveaux adeptes. L'érudit Charles Fea publia en 1825, à Rome, un ouvrage à l'appui de cette thèse, jadis abandonnée. Cet exemple a été suivi par le prélat Anfossi, maître du sacré palais; par le prélat Marchetti et par d'autres écrivains accrédités. La sagesse éprouvée de la cour de Rome est une garantie suffisante contre la réaction de cette doctrine; mais il est curieux de constater ce retour aux théories d'un passé qui ne peut pas se reproduire. Ce n'est plus la prétention du saint-siége, mais c'est la doctrine d'un parti politique; ce n'est point une question religieuse, mais une affaire de révolution civile.

Notre siècle s'est montré impartial et juste touchant la mémorable querelle des papes et des rois. La grandeur de la papauté au moyen âge, le génie agressif de Grégoire VII ont trouvé de nos jours des appréciateurs d'autant plus équitables, que les révolutions dont leur siècle a été le témoin ne sont plus à redouter. Avec le retour de la civilisation et d'une liberté éclairée, chaque pouvoir est rentré dans les bornes légitimes de son droit. La couronne des rois est désormais hors d'atteinte, et, comme dit Bossuet : « *L'Eglise leur a érigé un trône dans le lieu le plus sûr et le plus inaccessible, dans la conscience même, où Dieu a le sien, et c'est là le fondement le plus assuré de la tranquillité publique.* »

Mais on ne saurait se dissimuler que les prétentions temporelles de la cour de Rome n'aient été l'une des causes principales du schisme d'Angleterre et du schisme d'Allemagne. En France, l'unité catholique a été sauvée par les doctrines qu'on appelle

Digitized by Google

gallicanes, soutenues par le savoir de l'Université de Paris, par la prévoyance du clergé et par la fermeté des magistrats. Quels qu'aient été les incidents de la lutte, on ne saurait méconnaître la grandeur du résultat; elle est admise par tous les bons esprits. M. Portalis a écrit à ce sujet des pages fort sensées et qui sont d'une frappante vérité. La limitation exacte du pouvoir spirituel et du pouvoir temporel en ce qui touche l'administration du culte est en France une question définitivement réglée. Si l'on veut bien y réfléchir, on trouvera que nos lois sont les plus sages qu'on puisse désirer, puisqu'elles sont les plus favorables au développement moral de la religion, et qu'elles l'éloignent de tous les périls dans lesquels elle a été engagée jusqu'à ce jour.

L'ancienne religion de l'empire romain était toute civile; les princes ou les grands dignitaires cumulaient les deux puissances. L'empereur était en même temps chef politique et grand pontife. La conversion de Constantin opéra donc une grande révolution dans l'ordre ancien des pouvoirs religieux et civil. L'empereur, devenu chrétien, abdiqua le souverain pontificat; mais par cette abdication, il ne constitua point deux États dans un État. Au sacerdoce catholique fut départi un pouvoir purement spirituel; mais ce pouvoir dut demeurer complétement étranger à la politique. L'économie extérieure du culte resta même sous la direction du chef de l'empire, qu'un concile nomma *évêque extérieur*. Le monarque se réserva aussi le droit d'approuver l'élection du souverain pontife, de convoquer des conciles, de les présider, etc. L'approbation de l'élection pontificale par l'empereur est restée le droit commun jusqu'à la grande époque de la lutte des papes avec les empereurs d'Allemagne. Ceux-ci, héritiers prétendus de la pourpre romaine, prétendaient aussi avoir le droit non-seulement d'approuver l'élection papale, mais encore de la faire directement eux-mêmes. Par la nomination du chef de l'Église, l'empereur aurait ainsi dominé la chrétienté. La résistance des papes amena une réaction d'où sortit non-seulement la libre élection du pape et son indépen-

Digitized by Google

dance temporelle, mais encore la prétention du souverain pontife à exercer à son tour la suprême puissance sur le monde. Les princes et les nations s'en émurent. Les passions politiques entraînèrent alors le sacerdoce dans de regrettables excès, et son autorité fut sur le point d'être complétement ruinée en Europe.

L'acquisition d'un domaine politique, d'une souveraineté réelle et territoriale en Italie, avait été pour les papes un écueil en même temps qu'un bienfait. La papauté y gagna sans doute une indépendance nécessaire à sa considération politique; mais elle entra par là dans la voie dangereuse de la politique humaine. Elle fut engagée dans des luttes de prépondérance avec les autres États italiens, et après avoir établi sa domination dans la Péninsule, elle voulut la porter plus loin. La dignité aulique des cardinaux effaça la dignité apostolique des évêques, et les ordres monastiques, milice dévouée au saint-siége, prirent le dessus sur le clergé séculier. L'ordre de l'Église fut ainsi troublé : la puissance spirituelle devint pour la cour de Rome un instrument d'attaque et d'agression, et les princes chrétiens, demeurés catholiques, furent conduits à stipuler des garanties contre l'action ou le retour de ces abus. Tel fut en France le secret de l'appui inébranlable que les doctrines gallicanes trouvèrent dans l'aristocratie parlementaire et dans les conseils de la couronne.

La théorie de la prépondérance spirituelle n'existe donc plus, à vrai dire, aujourd'hui qu'à l'état d'abstraction et d'utopie. Mais il n'en est pas de même de la doctrine de la primauté des conciles, de l'infaillibilité des papes et de leur pouvoir absolu. Sur ce point, les théories ultramontaines ont plus de crédit qu'autrefois dans la littérature théologique de notre pays. Nous exposerons plus tard les incidents et les causes de cette révolution dans les idées. Il s'est opéré en France, après les révolutions de 1789 et de 1830, un mouvement pareil à celui qui se produisit après la réforme en Allemagne, où les catholiques, pour relever l'autorité du saint-siége, se sont jetés dans les doctrines ultra-

Digitized by Google

montaines : « Et parce que l'antiquité est peu favorable à ces maximes, dit Fleury, ceux qui en sont prévenus regardent l'étude des Pères et des conciles comme une curiosité inutile ou même dangereuse..... Il faut, dit-on, se tenir au plus sûr en des matières si importantes : or, le plus sûr est ce qui nous éloigne le plus de la doctrine des hérétiques ; comme si en fuyant un excès, on ne pouvait pas tomber dans l'autre..... Le plus sûr en matière de religion, continue Fleury, *est de soutenir la vérité, ce qui a toujours été cru et par toute l'Église.....* »

Selon les ultramontains (voyez Orsi, Devoti, Ballerini, Mamachi), le gouvernement de l'Église est une monarchie pure, et le souverain pontife la gouverne sans autre contrôle que celui de Dieu même, sans autre règle que celle de sa conscience, sans autre limite que celle de sa volonté. Selon les doctrines gallicanes, le gouvernement de l'Église est soumis à la règle invariable des saints canons et au jugement suprême des conciles. Le souverain pontife est le chef de l'Église ; il est le principal dépositaire de la foi, le centre commun de l'Église catholique ; il est la clef de la voûte ; il a la primauté d'honneur et celle de juridiction. En un mot, si l'on pouvait comparer des choses qui sont soumises à des règles de nature si différentes : selon les uns, le pontife romain est un monarque absolu ; selon les autres, son pouvoir est comme constitutionnel ; selon les ultramontains, l'Église est une souveraineté absolue ; selon les gallicans, l'Église est une monarchie tempérée. Selon les gallicans, l'indéfectibilité est attachée au siége, c'est-à-dire à la succession des souverains pontifes, ce qui rentre dans la tradition apostolique ; selon les ultramontains, l'infaillibilité est personnelle au pontife. Les premiers abaissent le pouvoir épiscopal, les seconds le relèvent [1]. Les uns et les autres reconnaissent la juridiction

[1] « Nous différons avec les ultramontains, dit le cardinal de La Luzerne, « sur la mesure de cette part qu'ont les évêques dans le gouvernement, et « sur le degré de dépendance selon laquelle ils doivent exercer leur pou- « voir. » (Page 10.)

Digitized by Google

pontificale universelle ; mais les gallicans ne la jugent point aussi absolue que les ultramontains.

Reprenons maintenant l'histoire des doctrines et des opinions sur ces points importants, qui ont plus d'affinité qu'on ne pense avec la théorie de la suprématie universelle.

Dès le deuxième siècle de l'Église, on trouve un texte précieux de saint Irénée, où les principes sont fixés avec netteté. La conformité de la doctrine française avec ce texte a été démontrée par Bossuet, et de nos jours par le cardinal de La Luzerne.

L'autorité de Tertullien, manifestée par des expressions non équivoques, est encore plus précise. Il fait consister la règle de la foi non dans l'enseignement seul de l'Église romaine, mais dans celui des Églises apostoliques. S'il parle de Rome, c'est comme faisant partie de cette universalité, et non pas comme donnant l'impulsion exclusive et décisive [1].

Une contestation élevée, au troisième siècle, entre le pape saint Étienne d'un côté et les évêques d'Afrique et d'Asie de l'autre, offre déjà de l'importance pour la question de l'infaillibilité et de la supériorité du concile. Les évêques d'Afrique et d'Asie avaient à leur tête saint Cyprien et saint Firmilien. La dispute fut très-animée. Le pape Étienne condamna ces derniers. Ils se soumirent, mais, selon l'expression de saint Augustin, ce fut par amour pour la paix [2]. Et saint Augustin ajoute que saint Cyprien aurait sans peine réformé son sentiment si de son temps la question avait été jugée par un concile général [3]. Les deux grands docteurs de l'Église d'Afrique pensaient donc que la condamnation du pape Étienne n'était point irréformable, et que

[1] *De Prescrip.* cap. 20, 21, 32 et 36. Cf. La Luzerne et Bossuet.

[2] *Ita, quamvis commotius, fraterne quidem indignarentur, victi tamen, pax in cordibus eorum, ut nullum inter eos schismatis malum oriretur...* (Sanct. Aug., *De bapt., contra Donat.*, v. 25.)

[3] *Satis ostendit* (Cyprianus) *facillime se correcturum fuisse sententiam uam... si jam illo tempore quæstionis ejus veritas liquidata et declarata per plenarium concilium solidaretur.* (Sanct. August., *ibid.* II, 4).

Digitized by Google

l'autorité du concile lui était supérieure. Saint Firmilien, dans une apostrophe un peu vive, osait même dire au pontife romain : « Ce n'est pas nous qui faisons schisme, c'est vous[1]. » Et le souverain pontife s'autorisait pour soutenir sa décision de la tradition reçue dans l'Église : « *Nihil innovetur.* »

Au témoignage de saint Augustin se joint celui de Vincent de Lerins, lequel pense que c'était la résistance au concile et non la résistance au pape qui rendait coupable d'hérésie. En un autre endroit, Vincent, recherchant les caractères de la vraie foi catholique, met au premier rang l'autorité des conciles.

On cite encore la cause entre Cécilius et Donat, tous les deux ordonnés évêques de Carthage, laquelle fut jugée par le pape Milchiade, assisté de dix-neuf évêques. Saint-Augustin dit, à cette occasion, qu'il restait après ce jugement le concile général où la cause pouvait être disputée[2].

Les historiens des premiers siècles de l'Église, Eusèbe, Socrate, Rufin et Sulpice Sévère, professent aussi que l'autorité irréfragable réside non dans la décision du pape, mais dans la réunion des évêques, et ce qui se passa au premier concile de Nicée au sujet de l'arianisme en est la preuve.

Mais ce qui démontre mieux encore la fausseté de la doctrine ultramontaine, c'est l'acte célèbre par lequel le pape Libère souscrivit à une formule arienne. Cette erreur pontificale, quoiqu'elle ait été suivie d'une solennelle rétractation, est un fait accablant pour la doctrine de l'infaillibilité. Si Libère a erré, la papauté n'est donc pas infaillible.

L'affaire d'Apiarius, prêtre africain, au commencement du cinquième siècle, nous apprend aussi qu'à cette époque les évêques d'Afrique, assemblés en concile, résistèrent aux décisions pontificales ; et il résulte de l'ensemble des faits que soit à Rome,

[1] *Solum te ab omnibus abstinuisti... excidisti enim te ipsum.* (Sanct. Firmil., ad Cyprian.)

[2] *Restabat adhuc plenarium universæ Ecclesiæ concilium, etc.* (Sanct. August., Epist. ad glor. Eclens.)

Digitized by Google

soit en Afrique, on regardait comme autorité suprême dans l'Église non celle du pape, mais celle du concile général.

En 435, au troisième concile général d'Éphèse, où fut condamné définitivement le nestorianisme, saint Cyrille, muni des pouvoirs du saint-siége, qui avait déjà fulminé une bulle de condamnation contre l'hérésie, proposait au concile de décider si la condamnation était ou n'était pas conforme à la vraie foi [1].

La même chose à peu près s'est passée au quatrième concile de Chalcédoine, de 451. Après une première condamnation, prononcée par saint Léon, Dioscore en a subi une autre infligée par le concile, et ce n'est qu'après celle-ci qu'il a été déposé. Il y a plus : l'approbation donnée par le concile à l'acte pontifical relatif à l'eutychianisme a la forme d'un véritable jugement en dernier ressort [2].

Après que la condamnation du pape eut obtenu la sanction approbative du concile, saint Léon écrivit aux évêques des Gaules qu'il n'était désormais plus permis d'alléguer aucun prétexte..... et que le consentement universel appuyait la doctrine qu'il avait défendue [3]. Quarante-quatre évêques des Gaules lui répondirent qu'ils avaient retrouvé dans sa lettre et dans sa doctrine la foi de leurs Églises et la tradition de leurs pères : « *Recognoverunt fidei suæ sensum, et ita se semper ex paterna traditione docuisse* [4]. » Les évêques assemblés à Milan firent la même réponse. L'accord de la doctrine pontificale avec la tradition et avec la doctrine ancienne est le motif de décider des évêques plutôt que l'autorité personnelle du pontife, quelque respectable qu'elle fût, et lui-même, on le voit, invoque l'autorité du concile comme la raison définitive de juger et de croire.

[1] Voyez *Harduin. concil.*, tome I, page 1363.

[2] *Harduin. concil.*, tome 2, page 659, et acte 4 du concile.

[3] *Nullum jam excusationis refugium de ignorantia vel de intelligentiæ difficultate conceditur, etc... hanc esse vere apostolicam fidem... prædicamus et universo jam mundo consentiente defendimus. Epist. sanct. Leon. ad episc. Gall.* Opp., tome I, page 1137 à 1141. Edit. de Ballerini.

[4] Ann. 451; D. Labat., *Concil. Gall.*, tome I, page 534.

Digitized by Google

Nous venons de voir les décrets dogmatiques des papes, revus, examinés et jugés par des conciles généraux; mais, au contraire, le pape saint Gélase Ier professe hautement à son tour, comme saint Léon, que le même examen n'est plus permis après la décision du concile [1].

Le cinquième concile général, tenu à Constantinople au commencement du sixième siècle (en 513) à l'occasion de la fameuse affaire des trois chapitres, sanctionna de nouveau ces principes. Les objections qu'on peut faire relativement aux premiers actes de ce concile ne détruisent point sa conclusion, qui a été acceptée comme œcuménique.

Vers la fin du même siècle (590), saint Grégoire le Grand, en prenant possession du souverain pontificat, adressa aux évêques une épître dans laquelle il consigna sa profession de foi touchant l'autorité de l'Église. Il reçoit, dit-il, et révère les conciles généraux à l'égal des quatre évangélistes. C'est sur leurs actes comme sur une pierre carrée que s'élève l'édifice de la foi; il y adhère, parce que leurs décisions sont établies par le consentement universel, et que quiconque les rejette s'exclut lui-même de la catholicité [2]. Cette épître importante et remarquable semble être le type de la déclaration de 1682. Le principe de l'infaillibilité des conciles et du consentement universel ne saurait être mieux établi.

Mais un argument plus décisif encore se tire des actes du sixième concile général, où les opinions du pape Honorius Ier furent condamnées comme entachées d'hérésie et même anathématisées [3], sans que l'incompétence des évêques ait même été alléguée par les légats du pape présents au concile. Ce concile

[1] Harduin., *loc.. cit.*, tome II, *S. Gelasii epist. VII, ad episc. Dard.*

[2] *Sicut sancti evangelii libros, sic quatuor concilia suscipere et venerari me fateor... in his velut in quadrato lapide sancta fidei structura consurgit, quia dum universali sunt consensu constituta, se et non illa destruit quisquis præsumit, etc.* Grég., *Epist.*, lib. I, 25.

[3] *Voyez* les actes de ce concile, dans le tome 3 de la collection d'Harduin.

Digitized by Google

est reçu par l'Église, et plusieurs successeurs d'Honorius y ont solennellement adhéré[1].

Les septième et huitième conciles généraux présentent encore à Bossuet des exemples de la suprématie des conciles. En effet, on y voit les décisions pontificales en matière de dogmes soumises à l'examen, à la révision de l'assemblée universelle, et confirmées par le concile au titre évident d'autorité supérieure.

Pendant les dix premiers siècles du christianisme, la doctrine de l'Église catholique sur l'infaillibilité et sur l'autorité respective soit des conciles généraux, soit des pontifes romains, est donc, on peut le dire, exactement celle qui a été retenue dans l'Église gallicane. Le droit français n'est à cet égard que le droit commun ancien. A quelque titre qu'il ait été conservé, le fait n'en est pas moins certain. La cour de Rome elle-même a professé ces maximes sans hésitation pendant ces dix premiers siècles sans élever aucun doute, aucune contestation, sur les propositions qui ont plus tard soulevé tant de tempêtes.

Il existe en effet un monument curieux des doctrines et des pratiques de la chancellerie pontificale au huitième siècle : c'est le *Liber diurnus*, recueil de formules pour tous les actes usités dans la pratique romaine, et analogue aux recueils de ce genre que nous ont laissés pour la partie civile le moine Marculfe et ses imitateurs. Les formules du *Liber diurnus* ont été réunies en corps ou recueil, à Rome, vers l'an 714. On appela ce recueil *Liber diurnus*, parce que c'était un formulaire ou manuel d'usage journalier. Ses formules ont été connues des anciens collecteurs de droit canonique. Ives de Chartres, Anselme de Lucques, le cardinal Deusdedit, en font mention. En tête de ce livre se trouvent les formules des diverses professions de foi que le pontife élu devait souscrire avant ou après son introni-

[1] *Voyez*, entre autres, en quels termes le pape Léon II parle de son prédécesseur à l'empereur Constantin Pogonat. J'emprunte la traduction d'Harduin (*loc. cit.*, page 1475) : *Honorium, qui hanc apostolicam Ecclesiam non apostolica traditionis doctrina lustravit, sed profana proditione immaculatam fidem subvertere conatus est.*

Digitized by Google

sation. Ces professions fort étendues contiennent une exposition détaillée des doctrines catholiques et des usages admis par le saint-siége. On n'y trouve pas un mot qui favorise les prétentions modernes des ultramontains, et l'on y voit au contraire la consécration des maximes opposées. Ainsi la formule de profession de foi est muette sur les décrets pontificaux; mais elle constate le respect traditionnel des pontifes pour l'autorité suprême des conciles. Il n'y est même pas parlé du droit d'approbation ou de confirmation attribué plus tard au saint-siége à cet égard, et le contraire s'y trouve déclaré. La théorie du consentement universel y est solennellement professée. En un mot, la formule de cette profession est celle de saint Grégoire; mais elle contient de plus l'adhésion et la soumission au sixième concile général, dans lequel fut condamné le pape Honorius, et au sujet de ce dernier, la formule rappelle textuellement sa chute et son erreur, témoignages irrécusables de la faillibilité pontificale [1].

Quant aux rapports de la puissance temporelle avec la puissance spirituelle, le *Liber diurnus* contient les plus curieuses et les plus importantes formules. Au huitième siècle, le pape élu demandait encore à l'empereur de Constantinople, en une forme supplicatoire, la confirmation de son élection, et constatait ainsi la subordination politique du saint-siége à la puissance impériale [2].

On comprend facilement combien le souvenir de ces formules dut être importun pour la chancellerie romaine lorsque le temps et les rôles furent changés, lorsque le pape, non content de conquérir l'indépendance d'éligibilité sur les empereurs, voulut encore s'arroger le droit de disposer de la couronne impériale; aussi,

[1] *Auctores vero novi hæretici dogmatis... una cum Honorio qui pravis eorum assertionibus fomentum impendit.* (Page 70 de l'édition d'Hoffmann.)

[2] *Ideoque lacrymabiliter cuncti famuli supplicamus ut... obsecrationes dignanter exaudiat et concessa pietatis suæ jussione... pro mercede imperii sui, ad effectum de ordinatione ipsius præcipiat pervenire.* (Page 36, édition citée.)

Digitized by Google

dès le onzième siècle, ces formules étaient tombées en désuétude à Rome; et bientôt les manuscrits de ce recueil, autrefois répandus partout, devinrent excessivement rares. On n'en connaissait plus que quatre au dix-septième siècle : l'un au Vatican, l'autre à la bibliothèque du collége de Clermont, chez les jésuites, le troisième dans la bibliothèque de Charles de Monchal, à Toulouse, et un quatrième dans les archives de Cîteaux. Les efforts des ultramontains pour supprimer ce recueil ont été singuliers.

En 1660, à Rome même, le savant Luc Holstein, ayant eu communication du manuscrit de Cîteaux, le copia en une seule nuit, et il en prépara secrètement une édition dont quelques feuilles furent envoyées à Paris, à l'archevêque de Marca. Mais, avant qu'elle fût livrée au public, cette édition fut si exactement supprimée, qu'on n'en connaît guère plus aujourd'hui que l'exemplaire du Vatican, qui fut apporté à Paris, sous l'empire, avec le manuscrit lui-même. Launoi jeta les hauts cris sur cette suppression, et il se servit provisoirement des feuilles envoyées à M. de Marca, et qui lui furent communiquées; elles contenaient la profession de foi dont j'ai parlé. Le P. Labbe et Baluze virent aussi ces feuilles précieuses et en firent usage. Mais le nonce Piccolomini les emprunta à son tour à M. de Marca, et ne les rendit plus.

Le P. Garnier, jésuite très-instruit et digne collègue de Sirmond, cédant aux désirs de tous les érudits de son temps, publia à Paris, en 1680, le manuscrit du collége de Clermont; mais, de peur de compromettre le collége, il feignit d'avoir établi son texte sur une copie du manuscrit de Luc Holstein. Cette édition, accompagnée de notes très-savantes, est devenue excessivement rare elle-même. Elle attira au P. Garnier un *mandé-venir* immédiat à Rome, et il mourut en route, à Bologne[1].

[1] L'édition romaine du *Liber diurnus* donne un texte divisé autrement que le texte de Garnier. Voyez les exemples de Marini, *Papiri*, pag. 363 et 365, conférés avec l'édition parisienne.

Ainsi, le chap. XLII de Rome est le chap. V, tit. 18, de Paris.

Le chap. LV de Rome est le tit. 21 *ibid.*; le chap. CII de Rome est le chap. VII, tit. 17 de Paris.—Mais il paraît qu'au fond le texte est le même.

Digitized by Google

En 1685, Mabillon, étant à Rome, ne manqua point de s'enquérir du *Liber diurnus*. Il ne put voir le manuscrit du Vatican, mais il eut secrètement communication du manuscrit de Luc Holstein, et il y releva plusieurs chapitres qui manquaient dans le manuscrit dont avait usé le P. Garnier. Il publia le tout à la suite de son *Iter italicum*, après son retour à Paris, en 1687. Le *Liber diurnus* ainsi complété a été réimprimé à Leipsig en 1733, dans la collection des ouvrages *rarissimes* de God. Hoffmann. Et enfin, en 1772, il fut imprimé de nouveau à Vienne, à l'instigation du cabinet autrichien; mais c'est toujours un livre peu commun et fort recherché. Son importance pour l'histoire du droit canonique est égale à celle des *Marculfini* pour l'histoire du droit germanique ou français. Le grand Arnaud s'est prévalu du *Liber diurnus* pour soutenir que, jusqu'au huitième siècle, les papes n'ont exercé aucun droit de confirmation sur les évêques qui étaient hors de leur primatie particulière [1]. En effet, on y trouve les formules employées pour confirmer l'élection des *suburbicaires*, mais on n'y voit aucune formule pour les évêques d'Orient ou d'Occident, ni même pour la confirmation des métropolitains; enfin la présidence des conciles n'y est point attribuée de droit aux légats du saint-siége, à l'exemple de ce qui se passa au sixième concile général, où présida l'empereur Constantin Pogonat, et non le pape par ses légats.

Le régime ecclésiastique de la Gaule ou de l'empire des Francs fut calqué pendant plusieurs siècles sur le regime des Églises d'Orient, d'où étaient venus le premier enseignement de la foi chrétienne et les plus anciennes collections canoniques. Mais vers le dixième siècle, une révolution singulière fut consommée en Occident par l'adoption des doctrines contenues dans les *Fausses décrétales*. Pendant le cinquième et le sixième siècle, le pouvoir prédominant dans l'Église des Gaules avait été celui des métropolitains. Du sixième au huitième siècle, les métropolitains perdirent insensiblement leur autorité, tellement, qu'à la

[1] *Voyez* les *OEuvres d'Arnaud*, Lausanne, tome II, page 315.

Digitized by Google

chute des Mérovingiens leur dignité n'existait plus que de nom; cette décadence produite par des causes diverses laissa une indépendance complète aux évêques et plongea l'Église dans l'anarchie. Les Carlovingiens voulurent relever le pouvoir déchu des métropolitains et des conciles provinciaux, que ces derniers présidaient de droit. La tentative souleva des résistances passionnées. Pour abaisser les métropolitains et les synodes, les évêques invoquèrent l'autorité des papes; et ce débat s'étant compliqué des divisions suscitées par la querelle de Louis le Débonnaire et de ses fils, il sortit de ces divers événements un événement le plus étrange peut-être de toute l'histoire moderne, je veux parler de la production des *Fausses décrétales*. Leur autorité, dont je rechercherai l'origine et dont j'examinerai l'influence dans un autre ouvrage, contestée d'abord, finit par s'établir dans l'Église et domina le droit canonique tout entier. La suprématie pontificale, soutenue par les évêques, en haine des métropolitains, s'éleva plus absolue et plus respectée. C'est alors que le pape apparaît comme le juge universel des choses humaines, et comme le centre de l'unité dans ce chaos du moyen âge. C'est alors que s'ouvrit la lutte entre le sacerdoce et l'empire; c'est alors qu'apparaissent pour la première fois des maximes et des doctrines contre lesquelles la France opposa une résistance qui n'a point été vaincue encore; c'est alors aussi que la discussion s'ouvrit sur l'étendue d'un pouvoir dont les actes, jusqu'à ce moment, n'avaient excité aucune réclamation d'incompétence.

Le moine Gratien, dans la célèbre compilation canonique à laquelle il a donné son nom, est le premier qui ait professé la maxime que l'Église romaine imprime aux canons le sceau du droit et de l'autorité, mais qu'elle n'y est pas soumise elle-même; que dans les souverains pontifes réside la puissance suprême de commander *exemplo Christi*, et qu'à tous les autres indifféremment échoit la nécessité d'obéir[1]. Bossuet s'écrie à

[1] *Decret. Grat.*, part. 2, causa 25. *Quæst.* 1, cap. XVI : *Si ergo*.—La Luzerne, p. 103.

Digitized by Google

ce sujet qu'il est prêt à se soumettre à cette étonnante doctrine, pourvu qu'on lui montre où Gratien l'a prise.

Il est inutile de dire que le décret de Gratien n'a jamais été reçu en France. De cette époque date une séparation entre la doctrine française et la doctrine ultramontaine. L'Église gallicane, dont l'opinion et la pensée se produisent, à l'endroit de la papauté, par l'organe de saint Bernard, commence à faire corps. On connaît l'énergie des remontrances de saint Bernard au pape Eugène. Philippe-Auguste résiste à Innocent III; et à peine monté sur le trône, saint Louis publie une ordonnance datée de 1228, par laquelle il ordonne que les Églises du Languedoc, récemment réuni à la couronne, useront et jouiront *libertatibus et immunitatibus quibus utitur Ecclesia gallicana*. Il est vrai que la même ordonnance contenait, relativement aux excommunications, des dispositions fâcheuses que rétracta saint Louis lui-même un peu plus tard.

Mais cette ordonnance a cela de remarquable, qu'elle est l'objet d'une approbation expresse et sans réserve, contenue dans une épître adressée à la reine Blanche, en l'année 1250, par le pape Innocent IV, lettre qui est rapportée par Baluze dans son appendice aux *Conciles de la Gaule narbonnaise*.

Les résistances du pieux et grand roi aux prétentions exorbitantes de certains évêques sont connues de tout le monde, et Joinville les raconte en un langage dont je ne veux pas altérer le charme ni l'autorité; mais je laisse parler ici un historien dont l'autorité n'est pas suspecte :

« Ce droit de révision, que saint Louis établit positivement par « sa réponse aux évêques, constitua dans la suite une procédure « qui eut une grande célébrité sous le nom d'*appel comme d'abus*. Son but était de brider, sans aucun scandale, la puissance « des évêques, de comprimer les nombreux moyens d'influence « qui étaient en leur pouvoir, d'empêcher que, par les interdits, « ils ne troublassent à leur gré la tranquillité publique. En ar- « rêtant le flot des excommunications, saint Louis s'était engagé « à repousser celui des interdits. L'avocat-général Servin disait

Digitized by Google

« que, s'il eût connu celui qui avait introduit l'appel comme d'a-
« bus, il lui aurait fait ériger une statue. Nous pouvons donc re-
« vendiquer pour saint Louis cet honneur singulier[1]. »

Ce fut quarante ans après l'ordonnance de 1228 que saint Louis publia cette fameuse *Pragmatique*, dont l'authenticité a été contestée par l'érudition, mais que la tradition constante rapporte au royal auteur de l'ordonnance de 1228, et à l'occasion de laquelle Bossuet s'écriait, dans cet admirable discours sur l'unité de l'Église, qui contient comme l'esprit de la déclaration de 1682 : *Ne demandez plus ce que c'est que les libertés de l'Eglise gallicane; les voilà toutes dans ces précieuses paroles de l'ordonnance de saint Louis*[2].

Je laisse encore ici parler l'auteur de l'*Essai sur les institutions de saint Louis :*

« Le pape Clément avait remis en vigueur tous les principes
« d'usurpation que ses prédécesseurs tenaient en réserve, mais
« qu'ils n'avaient osé employer contre la France depuis que
« saint Louis régnait. Une fois la digue rompue, poursuit M. Beu-
« gnot, le torrent des doctrines ultramontaines se répandit de
« toutes parts. . . . . .

« Cette conduite acheva de dessiller les yeux à saint Louis...
« Il résolut d'attaquer le saint-siége dans ses envahissements,
« de restituer l'Église et le trône de France dans tous leurs
« droits.

« Au mois de mai 1268, il réunit ses barons ; et après une
« longue discussion, fut rendue l'ordonnance connue sous le nom
« de *Pragmatique sanction*, pierre angulaire sur laquelle a été
« élevé l'édifice des libertés de notre Église, acte qui, depuis,
« a été imité, copié même, mais qui est demeuré bien en avant
« de tous les autres par sa sagesse et sa précision..... »

[1] *Essai sur les institutions de saint Louis*, par Beugnot, p. 183.

[2] Voyez cette *Pragmatique* dans le tome Ier de la collection de Laurière, page 97, et séparément avec un commentaire étendu de J. Pinson, Paris, 1663, 1 vol. in-4°; et aussi la suite de la *Pragm. sanct.* de Charles VII, avec les notes de Guimier. Paris, 1538, in-8°, goth.

Digitized by Google

La puissance ecclésiastique était arrivée à son apogée au douzième siècle. La lutte du pouvoir temporel contre elle commença au treizième siècle, et le rétablissement du pouvoir laïque dans son ancienne indépendance fut l'œuvre du quatorzième. Des luttes de Philippe le Bel et de Philippe de Valois avec la papauté, naquirent ces controverses célèbres dont le récit naïf nous a été conservé par le *Songe du Verger;* il en sortit l'organisation régulière des appels comme d'abus, dont l'origine peut être reportée jusqu'à saint Louis.

La prépondérance même que le pape avait acquise sur l'épiscopat servit à la politique royale pour réduire la puissance ecclésiastique à ses limites naturelles. Ainsi saint Louis avait stipulé de la papauté, dès 1236 [1], la prohibition de la mise en interdit d'aucune de ses terres, et en 1255, la prohibition pour tout évêque de fulminer aucune sentence d'excommunication dans le royaume, sans licence du pape. Philippe de Valois [2] rappela ces priviléges en 1335, après avoir rendu une ordonnance sur la régale qui confirmait la royauté dans la plénitude de ses droits, et qui maintenait les principes de l'Église gallicane.

Au commencement du même siècle, Guillaume Durand, évêque de Mende, composa un *Traité sur la manière de célébrer le concile général.* Dans son ouvrage, Durand insiste sur la nécessité de réformer l'Église dans son chef et dans ses membres. Il y avance que « le pape n'a pas le pouvoir de faire des lois con« traires à celles que les apôtres et les Pères ont établies; car, « s'il en faisait de telles, il tomberait dans l'erreur. » Ainsi, selon Guillaume Durand, il peut arriver que le souverain pontife tombe dans quelque erreur, dont l'Église se garantit par la décision du concile.

Ailleurs, il fait remonter immédiatement à Jésus-Christ, et non dériver du pape, « l'autorité que les évêques, successeurs « des apôtres, exercent dans leurs diocèses. Il veut que l'Eglise

[1] Voyez d'Achery, *Spicil*, tome III, p. 606, édit. in-fol.
[2] *Ibid.*, pages 633 et 634, et *Ordonn. de Laurière*, t. II.

Digitized by Google

« soit régie par les canons de l'Église universelle, approuvés par « les apôtres, les saints Pères, les conciles généraux et particu- « liers et les papes eux-mêmes. Enfin, il avertit l'Eglise ro- « maine, qu'en voulant tout envahir, elle s'expose à tout perdre, « comme le prouve la soustraction d'obéissance de l'Eglise grec- « que.» Néanmoins, Guillaume Durand, fidèle au dogme catholique, veut qu'on reconnaisse positivement les droits légitimes et la primauté du saint-siége, pourvu, ajoute-t-il, que l'Eglise romaine n'étende pas *sans mesure*, *et sans l'aveu du concile général*, la plénitude de sa puissance. *Proviso quod Romana ecclesia... non posset absque generali concilio, habenas extendere plenitudinis potestatis.* Il semble, dit M. de Barral, que cet évêque savant et illustre traçait, quatre cents ans d'avance, en présence de toute la chrétienté, la doctrine et jusqu'aux expressions des quatre articles de la déclaration du clergé de France sur la puissance ecclésiastique.

A la fin de ce siècle, une cause célèbre portée devant le tribunal du saint-siége, celle de Jean de Montesson, donna occasion à l'Université de Paris, représentée par Pierre Dailly, de renouveler la profession de foi de la supériorité du concile, et à Gerson d'établir que le pape doit gouverner l'Eglise d'après la règle des canons [1]; Pierre Dailly professa son opinion en plein consistoire devant le pape lui-même.

Mais le schisme d'Avignon allait fournir une occasion de discuter et de consacrer plus solennellement encore ces maximes, qui ont été le salut de la catholicité dans ces temps orageux où la décision suprême des conciles était évidemment la seule autorité qui pût mettre fin aux troubles et à l'anarchie.

En 1406, un acte de l'assemblée générale du clergé de France décida qu'il serait statué par un concile sur le schisme qui déchirait l'Eglise. En 1409, en 1414, en 1431, furent convoqués les conciles de Pise, de Constance et de Bâle.

Des milliers d'évêques et d'abbés réguliers assistent à ces con-

[1] Barral, p. 68. La Luzerne, p. 204. Bossuet, *Defens.*

Digitized by Google

oilés, ou par eux-mêmes, ou par leurs députés ; ils y portent le témoignage de leur doctrine, de la doctrine de leurs Eglises et des nations catholiques parmi lesquelles ils vivaient. Les universités, tous les docteurs connus dans le monde catholique y comparaissent, et tous s'accordent pour affirmer la supériorité du concile sur le pape, même légitimement reconnu.

On objecte, il est vrai, que les décrets du concile de Constance ont été rejetés par le pape Pie II (Æneas Piccolomini). Je réponds avec le cardinal de La Luzerne que l'autorité d'un homme qui change de doctrine en changeant d'intérêt est d'un poids bien léger. En effet, Pie II, avant d'être pape, avait assisté au concile de Bâle, et en avait hautement partagé les opinions.

Adrien VI fut plus grand, lui qui, après avoir professé solennellement à Louvain la doctrine de la suprématie des conciles, ayant été élevé à la papauté, eut le noble courage de faire réimprimer à Rome, sans aucun changement, le livre dans lequel il avait soutenu la doctrine reniée par Piccolomini ; de sorte que, selon M. de Barral, au lieu de dire, comme son prédécesseur : Récusez Æneas Sylvius et recevez Pie II, Adrien VI a dit à son siècle et à la postérité : « Les honneurs n'ont changé ni mes mœurs ni ma doctrine ; l'opinion que vous avez reçue avec applaudissement d'Adrien Florent est encore celle du pape Adrien VI, et je ne m'aperçois pas que la tiare m'ait donné le privilége de l'infaillibilité, que je n'avais pas comme docteur de Louvain. »

Ce fut après le concile de Bâle que Charles VII réunit, à Bourges, une grande assemblée du clergé, en 1458 ; on y rédigea une seconde et célèbre *Pragmatique sanction*, qui déterminait l'autorité suprême des conciles généraux, rétablissait les élections ecclésiastiques, et fixait différentes règles relatives à l'administration de l'Église. Cette pragmatique sanction, dont l'énergique rédaction blessait profondément les susceptibilités de la cour de Rome, fut l'objet d'attaques violentes de la part des ultramontains. L'habile Pie II suscita en Italie des difficultés sé-

Digitized by Google

rieuses à Louis XI, et ces difficultés avaient pour objet caché d'obtenir le sacrifice de la pragmatique. En effet, Louis XI accéda aux désirs de la cour romaine ; mais l'avocat-général, Jean de Saint-Romain, résista à l'enregistrement de l'édit d'abolition, qui demeura sans effet, grâce à cette courageuse opposition.

Dès lors les deux couronnes cherchèrent à s'entendre pour la négociation d'un concordat ; mais la cour de Rome finit par obtenir l'abrogation tant désirée de la pragmatique, à la faveur des guerres d'Italie, où la cour de France s'engagea avec tant d'ardeur et tant d'insistance.

Le concordat ne fut signé qu'en 1515 ; il remplaça la pragmatique, et il ouvrit un nouvel ordre de choses pour la France en matière religieuse.

Mais avant d'aller plus loin, écoutons Bossuet, qui s'écrie, en reportant les yeux vers ce passé :

« Ces maximes sont de tous les siècles... C'est notre loi. Nous « faisons consister notre liberté à marcher dans le droit com- « mun... Ce n'est pas nous diviser avec le saint-siége ; ce n'est « pas diminuer la plénitude de la puissance apostolique. L'Océan « même a ses bornes dans sa plénitude, et s'il les outrepassait « sans mesures aucunes, sa plénitude serait un déluge qui ra- « vagerait tout l'univers. »

CH. GIRAUD.

Digitized by Google

REVUE DES RECUEILS ÉTRANGERS

CONSACRÉS

A LA SCIENCE DU DROIT.

Du droit administratif en France. Examen des ouvrages de MM. Laferrière, Chauveau, Dufour et Macarel, par M. le professeur Mohl.

La livraison de la *Revue* de MM. Mittermaïer et Mohl, à laquelle nous avons emprunté déjà la seconde partie du travail de M. Renaud sur l'article 2279 du Code Napoléon, renferme un article fort remarquable de M. Mohl sur les ouvrages publiés en France par MM. Laferrière, Chauveau (Adolphe), Dufour et Macarel sur le droit administratif. Quoique ces ouvrages soient déjà classés dans l'opinion, nous avons pensé qu'on lirait avec plaisir le jugement qu'en porte l'illustre professeur. D'ailleurs, M. Mohl ne se contente pas d'apprécier ces ouvrages, il pénètre dans la matière elle-même et exprime sur les qualités et les défauts du droit administratif français des opinions qu'il est utile de connaître. Ces opinions en effet ne sont pas seulement la pensée d'un publiciste éminent et bien au fait du sujet qu'il traite; elles sont le jugement d'un homme impartial qui n'hésite pas plus à avouer l'infériorité de sa patrie dans les points où elle lui paraît exister, qu'à proclamer, le cas échéant, sa supériorité relative. Notre travail se bornera, en majeure partie, à une traduction de l'article de M. Mohl. Nous aurions craint d'affaibir sa pensée en la soumettant à une analyse.

Si j'entreprends, dit-il en commençant, de rendre compte de divers ouvrages publiés en France sur le droit administratif, ce n'est pas que je me flatte de connaître à fond le droit public français, et moins encore son application à toutes les affaires journalières, c'est-à-dire le droit administratif. Depuis vingt ans, une de mes principales occupations consiste dans l'étude et l'en-

Digitized by Google

seignement du droit public de mon pays natal, le Wurtemberg, et ce long espace de temps a suffi à peine pour me familiariser avec tous les détails de cette législation, proportionnellement si restreinte, sous l'empire de laquelle j'ai vécu toujours et qui forme en quelque sorte mon atmosphère politique. Comment donc pourrais-je imaginer que l'immense arsenal législatif d'un vaste royaume étranger m'est parfaitement connu? Il ne s'agit donc pas ici d'apprécier le mérite intrinsèque des déductions de ces différents auteurs, je laisse ce soin aux publicistes français. Mais ce sera toujours rendre quelque service aux lecteurs que de les renseigner sur l'objet, la méthode et l'étendue de quelques-uns des livres les plus importants publiés en France sur la matière. Il me restera bien encore quelque peu de place pour indiquer quel genre d'utilité leur étude peut avoir pour nous.

I. De tous les livres dont je dois m'occuper, celui de M. Laferrière[1] répond le mieux à ce que nous entendons par un manuel systématique du droit public positif; cependant il y a encore quelques différences. L'ouvrage de M. Laferrière, en effet, contient en trois parties distinctes une courte esquisse du droit public philosophique, le droit constitutionnel public français, enfin le droit administratif français. Le droit public est divisé en droit public temporel et spirituel; le droit administratif contient trois livres : de l'administration générale, de l'administration locale, et de la juridiction administrative. Le premier livre et le plus étendu se divise en deux parties : institutions qui ont pour but la conservation de la société (où il est traité du domaine public, des impôts, de la police, de la force armée et des affaires étrangères), et institutions qui ont pour but la réalisation du but de la société (garantie des droits personnels, politiques, des devoirs professionnels, propagation des lumières, travaux publics, expropriation forcée, routes, cours d'eau, mines et dessèchements des marais). — L'auteur a bien rempli son intention, de donner un aperçu sommaire du droit administratif; déjà en ce

1 *Cours de droit public et administratif*, deuxième édition.

Digitized by Google

qui concerne les dimensions de l'ouvrage, il est demeuré dans de justes limites; mais la manière de traiter son sujet n'est pas moins convenable et digne d'éloge. Les principes sont posés avec clarté et précision; en cas de besoin, on rencontre de courtes explications historiques; le sujet est suivi dans les détails, juste assez pour en donner une idée exacte, sans écraser le lecteur par la masse des exceptions et des particularités. Les divisions générales, bien qu'elles ne soient peut-être pas empruntées constamment à une science approfondie, sont de nature à bien diriger le lecteur; aucun étalage superflu dans les indications des lois et de la *littérature*. La partie consacrée au droit ecclésiastique a de la valeur pour la France, pays où d'ordinaire l'on fait si peu pour l'étude approfondie de cette branche importante du droit. Enfin il faut aussi louer le soin qu'a eu l'auteur de signaler toujours la bonne intention qui a présidé à une institution, ou les bons résultats qu'elle a produits; car ces indications sont propres à développer l'amour de la patrie. A une époque où c'est une habitude trop répandue de faire peser sur toutes les institutions publiques des critiques qui d'ordinaire sont nuisibles, il est utile de montrer tout ce qu'elles ont de bon et de nécessaire. Pour le faire, il faut plus qu'un médiocre courage. Il est clair d'ailleurs, et l'exemple de M. Laferrière le prouve suffisamment, que ce soin n'exclut pas la liberté et l'indépendance du jugement. En un mot, l'ouvrage de M. Laferrière me paraît être un bon *compendium*, utile surtout pour les commençants et pour les étrangers qui désirent seulement posséder des idées générales, mais exactes, sur les institutions de la France.

Mais c'est dans ces termes qu'il faut renfermer l'éloge de ce livre; il ne satisfait pas à de plus hautes prétentions scientifiques. L'on n'y trouve pas de discussion développée sur les questions difficiles, pas de déduction des principes dans leurs derniers dérivés et dans toutes leurs conséquences, pas d'études historiques basées sur les sources. D'un autre côté, la part faite aux différentes matières est singulière et, suivant moi du moins, vi-

Digitized by Google

cieuse. Comment, en effet, l'auteur a-t-il pu ne consacrer qu'un petit nombre de pages, non-seulement à la philosophie du droit public, mais encore au droit constitutionnel français? Il s'excuse en disant que son livre renferme le cours qu'il professe à la Faculté de Rennes, et que ce cours, suivant la destination de son enseignement, devait avoir pour objet principal le droit administratif; mais cette explication ne saurait me convaincre. Rien sans doute de plus absurde et de plus injuste que de reprocher de but en blanc à un auteur de n'avoir pas écrit sur tel ou tel thème; d'avoir fait un opuscule au lieu d'un livre; de ne satisfaire qu'un besoin et non deux ou trois autres. Certainement tout écrivain a le droit de se décider à sa guise sur ces sortes de choses; car il était libre de ne rien écrire du tout. Mais enfin, lorsqu'une fois il a choisi lui-même son sujet et qu'il en a marqué les limites, il a tort d'en traiter certaines parties avec un laconisme et une insuffisance hors de toute proportion avec le reste de l'ouvrage. Autre chose est un livre, autre chose un cours. Le professeur, en l'absence de cours spéciaux sur la philosophie du droit et sur le droit constitutionnel, a pu se trouver dans la nécessité de faire précéder ses leçons sur le droit administratif de courtes introductions empruntées à ces deux sciences; mais en livrant son cours à l'impression et en l'adressant au grand public, n'aurait-il pas pu supprimer entièrement ces accessoires, ou leur donner des développements en harmonie avec ceux du reste de son livre? Et si, à la rigueur, l'on peut lui faire grâce de plus de détails en ce qui concerne la philosophie du droit public, il en est tout autrement pour le droit public positif. Quoi qu'il en soit, il est certain qu'en ce qui touche le droit constitutionnel, le contenu du livre ne répond pas pleinement à son titre.

II. Peu de mots suffiront pour caractériser le 2e volume des *Principes de compétence et de juridiction administratives*, de M. Chauveau (Adolphe). J'ai dit, dans un précédent article [1], que

[1] M. Mohl rappelle ici un article qui a paru au t. XIV, p. 492 de la *Revue* qu'il dirige avec M. Mittermaïer.

Digitized by Google

cet ouvrage doit se composer de trois parties tout à fait distinctes : une esquisse dogmatique, le commentaire de cette esquisse, et enfin un dictionnaire où les matières seront disposées par ordre alphabétique. Le 1er volume donne l'esquisse dogmatique; le 2e, la première partie du commentaire. Celui-ci ne consiste pas dans des développements originaux de la pensée de l'auteur, mais dans une série de citations d'auteurs pour les différents paragraphes de l'esquisse, et dans un nombre plus ou moins grand d'espèces indiquées brièvement et avec allégation des sources. A quoi il faut ajouter çà et là quelques remarques critiques ou apologétiques de l'auteur. Il est probable que l'énorme masse de matériaux réunis dans ce livre sera d'une grande commodité pour les praticiens français, et il est évident qu'il a fallu beaucoup de constance pour rassembler tous ces détails et les mettre tous à une place convenable ; l'ouvrage aura donc et mérite un certain succès. Mais la science n'a que peu de chose à dire sur ce 2e volume, et pour l'étranger spécialement, il n'a aucun intérêt.

III. Je n'en dirai pas autant du livre de M. Dufour. Dans toutes les parties de ce vaste travail, le lecteur est séduit et charmé par un ton de gravité et de convenance, par une connaissance parfaite de la matière et de la procédure, due à une grande pratique personnelle, par un sens juridique excellent et une intelligente indépendance de jugement. Tout lecteur se convaincra bientôt que ce livre lui fournit un guide assuré dans le dédale du droit administratif français; que son auteur se préoccupe moins d'énoncer des idées nouvelles, extraordinaires, et de courir après une vaine popularité, que de donner une exposition développée, approfondie, pratique du droit existant et de ses conséquences. Pour ma part du moins, j'ai acquis la conviction que l'on ne saurait remettre en de meilleures mains la défense d'une cause engagée devant la justice administrative de la France. Un livre composé si directement en vue de la pratique ne donne pas, on le conçoit, de recherches sur les questions de droit philosophique ni des discussions sur les principes fondamentaux du droit pu-

Digitized by Google

blic constitutionnel. L'auteur pose comme points acquis, comme points incontestables (et dans sa position, il a certainement raison de le faire), la séparation de la justice et de l'administration, leur indépendance mutuelle, l'influence matérielle du chef de l'État sur l'administration. Il ne songe pas à élever un doute sur la convenance et la nécessité d'une juridiction administrative ; il est même en général complétement d'accord avec les lois de son pays sur ce sujet, et ne fait, par suite, consister sa tâche qu'à remplir les lacunes encore existantes dans ce système, ou à appeler la discussion sur ses défauts pour qu'on songe à les corriger. En conséquence, la division du livre est très-simple et calculée en vue de l'utilité pratique. Il se divise en deux parties de dimensions inégales. La première (t. I, p. 1-288) traite des *autorités administratives* et spécialement de leur compétence et de la procédure en matière contentieuse ou non contentieuse. La seconde partie, qui embrasse tout le surplus de l'ouvrage, traite, dans l'ordre alphabétique, des objets de l'administration. Des tables étendues facilitent les recherches. Un éloge à adresser à ce livre, c'est qu'il ne morcèle pas trop les matières pour mieux faire ressortir l'ordre alphabétique. Chaque matière forme un traité complet sur des parties considérables du droit administratif français. Ainsi, par exemple, 110 pages sont consacrées à l'exposé systématique de l'ensemble du droit des bois et forêts; 100 au régime communal; 219 au système des impôts ; 185 au droit électoral. L'on peut donc dire que cette seconde partie constitue moins un dictionnaire qu'une collection de monographies.

IV. Un homme qui depuis longtemps a fait ses preuves dans le droit administratif français, M. le conseiller d'État Macarel, est occupé d'un ouvrage dont les dimensions sont plus vastes encore, et qui, par conséquent, entre dans plus de développements sur tous les détails de la matière. Les deux premiers volumes que nous avons sous les yeux, et qui remplissent ensemble près de 1700 pages, ne donnent que le tiers du système de l'auteur. Il divise en effet le droit administratif en trois

Digitized by Google

grandes parties : 1° l'organisation administrative et les attributions légales de chaque catégorie de fonctionnaires ; 2° les principes *matériels* de l'administration, c'est-à-dire l'exposé des droits et devoirs réciproques de l'administration et des citoyens ; 3° la procédure tant en matière contentieuse qu'en matière non contentieuse, avec les règles de la compétence des tribunaux administratifs entre eux, et vis-à-vis de la justice ordinaire. C'est la première de ces trois parties qui est traitée dans les deux premiers volumes ; les deux autres sont réservées pour des volumes ultérieurs. L'on voit que la place ne manque pas pour une exposition approfondie et complète des matières. Ajoutons qu'elle est bien remplie. L'auteur embrasse l'ensemble de l'administration de la France et des pays voisins, non pas seulement dans ses traits principaux, mais en indiquant pour chaque ordre de fonctionnaires, à quelle époque il a été institué, quels furent les incidents principaux de son organisation, quelle est sa destination, et quel est son personnel en ce moment. Dans tous ces détails, l'auteur reste aussi rigoureusement que possible, fidèle au plan qu'il s'est tracé : il n'aborde les matières du droit administratif que très-rarement et seulement quand cela est indispensable pour bien faire comprendre une institution. De même, ce n'est qu'exceptionnellement qu'il exprime sur les institutions une appréciation scientifique ou même un simple jugement fondé sur l'expérience. Au surplus, l'on aurait tort de craindre une énumération fastidieuse et inintelligente des diverses règles positives. L'exposé clair et lucide des principes généraux du droit administratif français que l'auteur donne tant au commencement que dans le cours de son travail, n'est pas seul instructif et bon à garder en mémoire ; tout le livre est plein de mouvement. La forme de cours que l'auteur a conservée contribue à ce résultat ; en outre, la désespérante sécheresse des ordonnances et des circulaires ministérielles est interrompue fréquemment par des remarques statistiques ou pratiques de tout genre, par des citations d'auteurs, etc. Ce qui précède me dispense de dire que cet ouvrage, quand il sera

Digitized by Google

terminé, donnera un tableau complet de l'administration française ; et je crois pouvoir recommander, notamment aux publicistes et aux praticiens étrangers, de le consulter chaque fois qu'ils auront besoin d'une connaissance précise des attributions d'une autorité française. Mais, à part cette utilité pratique immédiate, et d'un point de vue politique plus élevé, l'étude de ce livre est également pleine d'intérêt. Je ne sache pas, pour ma part, que rien m'ait fait sentir plus vivement la masse presque infinie des charges imposées à un grand État de nos jours. Quand on voit ainsi passer sous ses yeux les divers ministères, flanqués chacun d'un nombre infini de fonctionnaires, quelquefois de toute une armée d'employés ; quand on voit exposé dans tous les détails tout ce que doit faire chacun de ces fonctionnaires, et qu'on acquiert ainsi la preuve qu'il n'y a rien de superflu dans une telle quantité d'hommes et d'institutions ; quand on lit les sommes assignées à chaque division, dont aucune n'est trop forte, et dont plusieurs évidemment sont à peine suffisantes ; alors seulement on comprend bien, d'une part, combien un État moderne est un tissu immense, ingénieux et solide de besoins, d'exigences, d'institutions, et d'autre part, que les moyens matériels à fournir par les citoyens ont dû également s'élever jusqu'à l'infini. En vérité, ce n'est pas trop d'un budget de 1500 millions pour remplir toutes ces tâches. Si un citoyen français trouve son rôle de contribution trop chargé, qu'il lise tout ce que fait l'État ; et si, dans les branches de l'administration qui ne le touchent point personnellement, il croit remarquer plus d'une chose superflue, tout en trouvant que dans celles qui le concernent directement l'on pourrait faire plus encore, plus de dépenses et plus d'institutions, qu'il songe que son voisin est du même sentiment pour une autre partie de l'organisme, et que par conséquent, en somme, non-seulement l'on ne fait pas trop, mais qu'on fait trop peu au gré de chacun. Qu'il songe notamment que ce qu'il attend de l'État, ce qu'il en exige, ce n'est pas seulement une administration intérieure satisfaisante, mais la défense de la dignité de la France à l'étranger, le respect

Digitized by Google

pour sa puissance, une action sur le monde entier ; et que pour cela, il faut une armée et une flotte, c'est-à-dire une dépense de plusieurs centaines de millions et une administration immense.

Quant à décider si la société a réellement gagné en bien-être et en bonheur à cet accroissement de toutes les exigences intellectuelles et matérielles, si la simplicité des anciennes institutions et la médiocrité des charges qu'elles imposaient aux citoyens n'avaient pas aussi leur bon côté, c'est une question toute différente, sur laquelle on peut fort bien n'être pas d'accord. Cependant on pourrait dire que cette gigantesque activité de l'État moderne est nécessaire pour améliorer la condition morale, économique et juridique des masses; tandis qu'autrefois, quand la sphère d'action de l'État était si étroitement circonscrite, un petit nombre d'hommes seulement étaient assez forts pour satisfaire convenablement leurs besoins de tout genre et pour développer en eux-mêmes l'idée de l'humanité. Si ce point de vue était décisif, la mission de l'homme d'État, aujourd'hui et dans l'avenir, ne serait plus de restreindre autant que possible, d'économiser, de retenir, mais au contraire de pousser à leur plus grand développement les forces de la nation, afin qu'elles fussent et demeurassent en état de faire face à toutes les exigences que le présent leur impose déjà ou que l'avenir leur imposera. Cependant, je l'avoue, quant à moi, je conserve des doutes. — Mais pour revenir à M. Macarel, qu'il me soit permis de soumettre une question non au livre, mais au professeur. Une exposition aussi développée du droit administratif ne dépasse-t-elle pas la mesure de l'enseignement académique? Je ne suis pas accoutumé à me contenter de peu en ce qui concerne l'instruction des futurs administrateurs; mais je dois dire cependant que je trouve que c'est exiger beaucoup que de consacrer trois années de cours pour le seul droit administratif, et j'ai grande peur que, par cette voie, l'on n'aille d'un extrême fâcheux à l'extrême opposé.

J'ajouterai quelques observations à cet exposé des qualités extérieures des ouvrages importants dont je viens de parler. Elles s'appliqueront moins au droit public français qu'à des

Digitized by Google

questions indigènes. Mais ce n'est pas une raison pour qu'elles soient déplacées, car le principal avantage qu'on puisse tirer de la connaissance des institutions étrangères, c'est d'apprendre à mieux apprécier les institutions nationales, et de recueillir peut-être pour elles quelques idées d'amélioration. Pour plus de clarté, je rangerai ces remarques sous divers points de vue : systématisation précise et rigoureuse du droit administratif français, convenance matérielle de ses dispositions, supériorité de certaines institutions allemandes.

Systématisation précise et rigoureuse du droit administratif français. — Tous les Allemands familiarisés avec le droit public de leur pays se convaincront aisément, en pénétrant dans les détails du droit administratif français, non-seulement que l'administration de la France est beaucoup plus développée juridiquement que ne l'est en général celle des États allemands, mais encore qu'en ce qui touche la forme, elle se rapproche beaucoup plus que chez nous de la procédure judiciaire. La compétence administrative est déterminée avec plus de précision; un grand nombre d'actes administratifs ou de préliminaires sont soumis à des formes prescrites à peine de nullité, et qui ont d'ordinaire des analogies très-marquées avec celles de la procédure; les appels et les pourvois sont distingués avec soin pour les différents cas et réglés à l'imitation des voies de droit. La chose jugée, la jurisprudence, etc., sont reconnues en matière administrative. La grande importance donnée au contentieux administratif a déjà pour nous quelque chose de singulier. Chez nous, la possibilité d'une plainte d'un citoyen contre une mesure administrative et la détermination des moyens à employer dans ce cas sont tout à fait reléguées à l'arrière-plan, tandis qu'elles constituent une partie essentielle des lois et des livres français et qu'on y consacre autant de développements qu'à l'objet principal. Il serait beaucoup trop long d'examiner ici si la méthode française est meilleure et produit de meilleurs résultats que notre manière beaucoup plus coûteuse et plus indécise de procéder. Évidemment l'une et l'autre a ses avantages, et la méthode française

Digitized by Google

spécialement se rattache à tout l'esprit politique de la nation, qui demande à son gouvernement droit et garantie plutôt que bienveillance et prévoyance patriarcale. Mais alors même que nous devrions rester en général fidèles à notre type, beaucoup des dispositions juridiques plus précises du droit français n'en mériteraient pas moins d'être prises en sérieuse considération chez nous. Il en est ainsi, par exemple, de la distinction rigoureuse entre les différentes espèces d'ordonnances. Notre droit public constitutionnel distingue bien aussi, comme de raison, les lois des ordonnances.

M. Mohl cite ici, par exemple, la distinction rigoureuse établie dans notre droit administratif entre les différents actes émanant du pouvoir exécutif. Dans les États constitutionnels de l'Allemagne, l'on reconnaît aussi, comme de raison, la différence fondamentale qui existe entre les lois et les ordonnances; mais l'analyse n'a pas pénétré plus avant, et l'on n'a pas, comme chez nous, distingué les ordonnances proprement dites, les règlements d'administration publique, les ordonnances rendues dans la forme de ces règlements, et enfin les instructions et les dispositions générales émanant des ministres. Encore bien moins existe-t il des règles certaines sur le point de savoir si l'un ou l'autre des actes du gouvernement est susceptible d'un recours. « On ne saurait méconnaître, dit M. Mohl après avoir donné l'analyse, d'après l'ouvrage de M. Dufour, des règles existantes chez nous sur ces différents points; l'on ne saurait méconnaître que cette précision du droit français a le double avantage d'épargner aux citoyens de fausses démarches et à l'administration des affaires inutiles et compliquées, et de faire connaître aux intéressés dans quel cas et de quelle manière ils pourraient obtenir une modification. Qu'est-ce qui s'opposerait à l'introduction de ces distinctions avec leurs conséquences dans nos lois et dans nos systèmes scientifiques? Rien, à mon avis. Dans tout le système français, je ne remarque qu'une seule lacune à combler : c'est le défaut de règles sur le point de savoir quelles dispositions générales doivent être prises dans la forme d'ordon-

Digitized by Google

nances royales et quelles peuvent l'être sous celle de décisions ministérielles. Ce point, il est vrai, n'est pas en France d'aussi grande importance que dans certains Etats constitutionnels allemands (par exemple en Wurtemberg), parce que, en France, les décisions ministérielles, comme les ordonnances, ne peuvent être rendues que sur l'avis du Conseil d'Etat, tandis qu'il en est autrement chez nous; de telle sorte qu'un ministre peut prendre, sous la forme de décisions, des mesures qu'il n'espérerait pas faire accepter au Conseil d'Etat. Mais en France aussi, on devrait fixer ce point, quand ce ne serait que pour l'harmonie du système. Il serait d'ailleurs très-facile de combler cette lacune. Chaque fois qu'il s'agirait d'une mesure *nouvelle,* soit pour la forme, soit pour le fond, elle devrait ne pouvoir être rendue qu'à la connaissance et avec la participation expresse du chef de l'Etat; les dispositions générales au contraire qui ne feraient qu'ordonner et préciser des règlements existants déjà pourraient être abandonnées aux ministres.

Nous n'aurions pas moins d'intérêt à imiter la précision de la procédure française en matière de justice administrative. Il est vrai qu'en Allemagne l'on n'est pas encore entièrement d'accord sur l'utilité et l'opportunité d'une juridiction administrative; mais ses adversaires les plus décidés reconnaîtront eux-mêmes qu'une fois cette juridiction existant de fait (et il en est ainsi presque dans toute l'Allemagne), il faut s'occuper de l'organiser le mieux possible. Quant à ses partisans, ils sont d'autant plus intéressés à vider ce point. Eh bien! dans une grande partie des Etats allemands, l'on a fait aussi peu que rien pour instituer une procédure qui assurât l'examen consciencieux de l'affaire et la protection des droits des citoyens. Très-souvent les griefs contre une lésion qu'un citoyen prétend avoir éprouvée par suite d'un acte de l'administration, sont traités absolument dans les mêmes formes et par les mêmes fonctionnaires que les simples objets administratifs. Ainsi, d'une part, un nombre peut-être exagéré de recours; d'autre part, une instruction arbitraire et négligente, une décision prise par des fonctionnai-

Digitized by Google

res impropres et trop dépendants, peut-être même sans délibération et jugement collectifs ! Combien les choses sont mieux réglées en France ! Ici, les règles les plus précises sur les cas où le recours est admis ; une classe spéciale de fonctionnaires pour en connaître ; les instances réduites dans les limites convenables ; une procédure bien fixée pour éclaircir le point de fait et le point de droit ; des prescriptions prévoyantes sur tous les incidents qui peuvent s'élever ; publicité des débats oraux, jurisprudence constante dans l'interprétation des lois ; le tout formant une branche vaste et bien circonscrite de l'action publique, laquelle prend dignement et utilement sa place entre les autres organes de l'Etat ; tandis que chez nous, la justice administrative n'offre que trop souvent le spectacle du désordre et de l'arbitraire.

Ce n'est pas à dire que toutes les dispositions de la législation française sur ce point soient dignes d'être imitées : l'on y remarque cette profusion de formalités qui caractérise la procédure française ; mais, en somme, nous ne pourrions que gagner à adopter une égale précision juridique. Avec quelle clarté et quelle justesse, par exemple, le droit français distingue des recours ordinaires à porter devant le Conseil d'Etat les recours pour cause d'incompétence, ou d'abus de pouvoir, ou pour violation des formes et du texte de la loi ! Comme l'on a bien pourvu à ce que la défense de l'autorité attaquée soit communiquée à la partie, afin de la mettre à même d'y répondre !

Les rapports des tribunaux avec les dispositions pénales des ordonnances administratives sont également réglés avec autant de justesse que de précision. A très-peu d'exceptions près, il est de règle que les tribunaux ordinaires infligent les peines prononcées contre la non-observation des prescriptions administratives. L'on considère ce point comme une conséquence nécessaire de la séparation des pouvoirs [1].

[1] Je n'examine pas si cela est entièrement logique à côté d'une justice administrative en matière civile.

Digitized by Google

De là dérive, entre autres conséquences, pour la justice ordinaire, le droit d'apprécier la *légalité* des actes administratifs. Le juge ne relève pas de l'administration et n'a pas d'ordres à en recevoir; il ne fait qu'appliquer les peines édictées par les ordonnances *légales*. Si donc l'on poursuit devant le juge la répression d'une contravention et qu'il lui apparaisse, soit que l'ordonnance a été incompétemment rendue, ou qu'elle est contraire à une loi, il a le droit et le devoir de renvoyer le prévenu de la plainte. Par là, il ne prononce pas la suppression ou la modification de l'ordonnance, il n'en aurait pas le droit; mais il déclare qu'il ne se croit pas autorisé à faire ce qu'on lui demande, et laisse à l'administration le soin de prendre les mesures qu'elle jugera convenables. Mais, dira-t-on, ce sont là des propositions élémentaires, et pourquoi leur donner tant d'éloges? Mon Dieu! c'est tout simplement à cause de leur justesse. Nous n'aurons pas le droit, nous autres Allemands, de dédaigner ces vérités si élémentaires, tant que l'on contestera chez nous, voire dans des livres très-estimés sur la procédure, le droit du juge à décider de la validité d'une ordonnance, et tant qu'une proposition aussi contraire à tous les principes du droit public constitutionnel sera accueillie par des hommes d'un grand poids. Qu'on me permette de dire, à cette occasion, que dans l'éducation de nos juristes, et par conséquent plus tard dans la conscience de nos juges, le droit public occupe une place beaucoup trop restreinte, et qu'en général les uns et les autres laissent beaucoup trop à désirer sur ce point. J'avoue franchement, pour ma part, que je n'ai jamais attendu sans crainte une décision judiciaire sur des conséquences quelque peu délicates du droit constitutionnel, et cette crainte je l'avais et je l'ai toujours, parce que je connais un assez grand nombre de jugements ou de considérants judiciaires qui violent les principes les plus élémentaires du droit public, à un point qui ne s'est jamais rencontré en matière civile et criminelle. La faute en est à deux choses : premièrement, à notre système d'enseignement consacré presque exclusivement à des discussions historiques sur des points qui ne touchent plus

Digitized by Google

en rien à la vie réelle, et, ce qui est pire encore, à des généralisations inexactes de lois particulières; secondement, au défaut d'intérêt, pour ne pas dire à l'antipathie des fonctionnaires supérieurs qui, dans les examens qu'ils organisent, exigent tout plutôt qu'une connaissance approfondie du droit de l'État que le candidat veut servir. Mais il est par trop évident que ce manque de connaissances et de précision dans l'application des principes du droit public est très-préjudiciable non-seulement aux particuliers, mais encore au gouvernement lui-même. Qu'on prenne l'exemple de la France, et qu'on voie si le gouvernement s'y trouve mal de cette exactitude juridique du droit administratif, bien qu'il soit vrai de dire que sous certains rapports et dans quelques cas, la pointe d'un principe de droit se tourne aussi contre lui.

M. Mohl ajoute ici quelques observations sur les conflits. Il insiste sur la nécessité d'établir en cette matière des règles certaines et une juridiction impartiale, et, tout en faisant remarquer que les lois françaises ne sont pas encore, sur le dernier point, tout ce qu'elles devraient être, il fait ressortir leur supériorité sur les lois des autres pays. Cette supériorité consiste principalement, suivant lui, dans la désignation précise de l'autorité qui peut soulever le conflit; dans l'obligation qui lui est imposée de motiver le conflit sur une loi; dans la règle qui soustrait au conflit les tribunaux criminels et la juridiction commerciale, enfin dans la fixation des formalités et des délais. En Allemagne, ajoute-t-il, rien de semblable. Aussi n'y a-t-il pas lieu de s'étonner qu'une institution qui, même en France et malgré les précautions qu'on y a prises, soulève bien des méfiances, soit généralement détestée par nos compatriotes et considérée comme un instrument de despotisme.

Je pourrais allonger indéfiniment ces observations, si, de la forme, je passais au fond des dispositions du droit public français pour en faire ressortir la justesse. Ici s'exprime en toutes choses le sens pratique de ce peuple, et spécialement cette admirable précision du gouvernement impérial. N'oublions pas

Digitized by Google

toutefois que dans un si vaste empire, les expériences se font sur une vaste échelle, ce qui rend presque impossible de remarquer les petits détails et les petites lacunes qui peuvent se trouver dans un immense ensemble. Ce serait sortir des limites que je me suis imposées que de traiter de cette face de la question aussi longuement que je l'ai fait de l'autre; cependant j'espère qu'on ne trouvera pas entièrement déplacées les courtes indications qui vont suivre.

Je citerai d'abord les dispositions relatives aux établissements incommodes et insalubres. Dès 1810, le législateur français a compris la nécessité de prendre des mesures qui, sans imposer trop d'entraves à l'industrie, protégeraient les voisins d'établissements de ce genre contre les émanations ou les odeurs malsaines ou désagréables qui s'en échappent, ou contre les dangers d'explosion qu'ils entraînent. Pour cette fin, il a divisé en trois classes toutes les industries qui, à un titre quelconque, rentrent dans cette catégorie : la première se compose de celles qui ne peuvent être exercées dans le voisinage des habitations; la deuxième, de celles qui ne peuvent l'être que moyennant certaines précautions; la troisième enfin, de celles qui sont simplement placées sous la surveillance de la police. Mais afin d'établir dans ces différentes classes une division juste et raisonnable, l'on a consulté le premier corps scientifique de l'Europe, l'Académie des sciences de Paris, et d'après son avis, l'on a rédigé un tableau auquel l'on fait, suivant les mêmes voies, toutes les additions exigées par l'établissement d'une industrie nouvelle ou par les changements des procédés d'une industrie existante. Ainsi s'est formé un catalogue complet dont l'application prévient cette masse de plaintes, de querelles et de pertes qu'entraîne, dans les autres pays, l'absence d'une législation suffisante ou même d'une l'égislation quelconque sur ce point. Il est vraiment inconcevable que tous les États allemands n'aient pas depuis longtemps introduit cette pensée dans leur législation. L'on ne saurait mieux faire sous ce rapport que d'emprunter tout simplement le tableau français; car il n'est pas présumable

Digitized by Google

qu'aucun de nos États ait la prétention d'avoir à sa disposition une autorité scientifique supérieure à l'Académie des sciences de Paris.

Les mesures qui ont pour but d'ordonner et d'encourager le commerce ne sont pas moins recommandables. Ce serait exagérer sans doute que de vouloir tout louer sur ce point et de mettre tout au-dessus des institutions allemandes ; cependant il est hors de doute que nous pourrions trouver ici bien des choses à imiter. Ainsi, par exemple, l'administration des postes, les règles concernant la voirie urbaine, celles relatives aux halles et marchés, à la boucherie et à la boulangerie, le système des poids et mesures, les lois sur les marques de fabrique, et cette institution des prud'hommes qui prend de jour en jour plus d'extension... M. Mohl signale encore comme dignes d'imitation les précautions employées pour prévenir l'incendie des théâtres. Passant ensuite à la législation relative aux établissements de bienfaisance, il fait remarquer les avantages qui résultent de la concentration, sous une direction unique, de toutes les maisons de secours et de tous les hôpitaux de chaque commune ; et donne des éloges, peut-être exagérés, à la loi qui régit les caisses d'épargne en France. Il poursuit en ces termes :

Une autre branche de l'administration française qui sous bien des rapports mérite d'être étudiée et imitée, c'est le système des impôts. Je ne parle pas ici de l'élévation, réellement bien grande, des contributions, et je suis très-éloigné d'approuver toutes les charges existantes. Ainsi l'octroi, par exemple, est un fléau pour les habitants des grandes villes, un danger pour leur moralité et pour leur bien-être ; l'enregistrement pèse beaucoup sur plusieurs actes commerciaux et sur divers incidents de la vie ; mais ce qu'il faut recommander à l'étude sérieuse des financiers de tous les pays, c'est l'application logique et intelligente de la pensée fondamentale de chacune des catégories d'impôts, le soin pris pour maintenir les sources des revenus publics, la marche réglée de la perception et la simplicité de la comptabilité.

Les éloges que j'ai donnés jusqu'ici à l'administration française

Digitized by Google

ne me feront pas accuser, j'en ai l'espérance, de méconnaître le mérite des institutions de ma patrie. Dans tous les cas, le reproche ne serait pas fondé, car mon intention n'est en aucune façon de louer sans réserve toutes les institutions, tous les principes du droit public français. Au contraire, je pense que les deux pays pourraient faire un échange avantageux, et de même que la France nous est supérieure en plusieurs points, nous pourrions bien lui offrir de notre côté un grand nombre d'institutions à imiter. Quelques exemples suffiront pour le démontrer.

Ainsi, pour commencer par ce sujet, n'est-il pas évident que les mesures prises en Allemagne pour s'assurer d'un personnel capable et honorable valent beaucoup mieux sous bien des rapports que ce qui se pratique en France? Pour ce qui est de l'éducation scientifique, j'ai eu l'occasion récemment d'établir cette proposition [1]. J'ai dit alors tout ce qu'il y a de pernicieux dans ces influences parlementaires qui décident en France du choix des fonctionnaires, et dans l'instabilité de leur position, dans l'incertitude où ils sont de conserver leur place, alors même qu'il n'y a aucun reproche à leur adresser. Je ne reviendrai pas sur ces points; mais ils ne sont pas les seuls par où pèche la composition du personnel administratif en France. La vénalité de certains offices et le système des concours pour les professeurs ne sont pas moins préjudiciables. On a remarqué souvent les inconvénients des concours. Ils font décider d'après une épreuve très-incertaine, ils éloignent les plus capables, dont la position ne leur permet pas de courir cette chance; ils ne donnent pas même et ne peuvent être la garantie d'un jugement juste et impartial. Il est certain que notre système des *privat-docent* et des professeurs extraordinaires pour les universités, et des épreuves graduées pour les écoles secondaires et primaires, vaut infiniment mieux, et que la législation française ne pourrait que gagner à l'adopter.

[1] Kritische Zeitschrift, t. XVI, p. 341. Nous avons donné la traduction de ce travail. Voy. collection de la *Revue de législation*, t. XXI, p. 158.

Digitized by Google

La vénalité des offices est encore moins facile à justifier. On sait que cette vénalité existe pour les places d'avocats à la Cour de cassation, de notaires, d'avoués, de greffiers, d'huissiers, d'agents de change, de courtiers et de commissaires-priseurs, toutes fonctions qui depuis 1816 sont considérées comme constituant pour les titulaires une propriété mobilière transmissible à leurs héritiers, cessible par toute espèce d'acte d'aliénation, et pouvant même être possédée par une personne morale qui fait gérer sa place par un agent. Ce serait peine perdue que de démontrer tout ce qu'il y a d'irrationnel dans la pensée de faire d'une charge publique un objet de propriété privée : l'influence fâcheuse que ce système exerce nécessairement sur le personnel de ces places et sur les études qui y rendent apte, le monopole injuste et impolitique donné par là à l'aristocratie d'argent, l'action dissolvante exercée sur la famille par la nécessité de faire des mariages d'argent, enfin l'excitation résultant des capitaux engagés à exploiter la charge d'une manière abusive, tout cela est trop évident pour qu'il faille insister davantage ; mais il n'est pas moins évident que la nécessité de prendre pour successeur un individu remplissant les conditions légales, ou le droit du roi de refuser la nomination du candidat présenté, n'est qu'un remède très-insuffisant à tant d'inconvénients. Ici il n'y a d'autre remède que d'abandonner franchement ce système, quand ce serait au prix d'une forte indemnité pour les titulaires. Si la Restauration a pris un moyen détestable pour se procurer une partie des fonds qu'exigeaient les alliés, il faut effacer les suites de cette faute avec tant d'autres fautes de la même époque. Sous ce rapport, nos mœurs et nos lois allemandes sont tellement supérieures à celles de la France, que nous avons même quelque peine à comprendre qu'un pays ait pu tomber dans un tel désordre. Au milieu de la corruption du dix-huitième siècle, on a bien vu aussi quelquefois en Allemagne de mauvais princes trafiquer des places; mais la situation est toute différente. D'abord, ce n'était que la honte et le crime d'un individu, et non une institution légale. Et puis,

Digitized by Google

la charge n'était pas abandonnée en propriété ; elle n'était pas aliénée une fois pour toutes : ce n'était qu'une simple concession faite une fois par un souverain mal inspiré, et qui avec lui disparaissait sans retour. Enfin une mesure détestable ne devenait pas une dette nationale immense, et que l'on ne pourra éteindre que par de grands sacrifices.

Une autre institution française qu'on ne saurait approuver, c'est l'organisation administrative des arrondissements. La France se divise en départements ; à la tête de chaque département se trouve un préfet, lequel a sous ses ordres un nombre de sous-préfets égal à celui des arrondissements. Le dernier degré de la hiérarchie est occupé par le maire, dans chaque commune. En apparence, rien de plus conforme à l'ordre et à la nature des choses ; mais en réalité, il n'en est pas ainsi. Les sous-préfets, sauf de très-rares exceptions, ne sont pas des administrateurs ; l'arrondissement n'est pas un membre vivant de l'organisme social, une personne morale, indépendante. Les sous-préfets ne sont que des intermédiaires entre le préfet et les maires : ils n'ont aucune relation directe avec les citoyens ; ils n'ont aucun ordre à donner. Les conséquences de ce système sont préjudiciables sous plus d'un rapport. En premier lieu, c'est aller contre la nature des choses que de ne reconnaître d'intérêts communs et de droits corrélatifs qu'aux communes, et au-dessus d'elles, au département. Entre ces deux corps, la distance est trop grande ; entre les habitants d'une commune et les 500,000 âmes que compte un département, il y a plusieurs sphères sociales produites par la communauté des relations habituelles, des secours réciproques, souvent par des habitudes et des traditions anciennes. Ces sphères de deuxième ordre sont même plus naturelles que l'agglomération en départements, puisque celui-ci n'a été formé que suivant des conditions géographiques et même souvent pour rompre les communautés traditionnelles. D'ailleurs, plus est grande, dans les Etats modernes, la tendance au morcellement et à l'égoïsme, plus il est regrettable, au point de vue des principes supérieurs de l'organisation so-

Digitized by Google

ciale, que l'on ne tienne pas compte des associations naturelles et moyennes d'une contrée. De plus, ce système doit nécessairement nuire à plusieurs besoins importants, lesquels ne peuvent être satisfaits ni par la commune, pour qui ils sont trop grands, ni par le département, pour qui ils sont trop petits. Je ne rappellerai à cette occasion que les chemins vicinaux (qui sont en souffrance précisément à cause de l'absence d'une administration d'arrondissement). Les hôpitaux et maisons de secours, plusieurs institutions de police, de salubrité, les mesures propres à favoriser l'agriculture, etc., etc.; en second lieu, les intérêts du gouvernement se trouvent fréquemment lésés par ce défaut d'organisation des arrondissements. Le gouvernement français n'a pas et il devrait avoir une autorité qui, d'une part, par sa proximité et ses relations journalières avec les citoyens, et d'autre part, par sa position et ses droits supérieurs à ceux des fonctionnaires communaux, acquerrait une influence immédiate, difficile à ne pas subir. Que l'on compare sous ce rapport l'état des choses en Allemagne. Combien de choses y reposent sur l'action des chefs d'arrondissement, quels que soient les noms qu'on leur donne! En France, rien qui corresponde à cette action gouvernementale incessante. Ce n'est pas tout, par ce système, les fonctionnaires supérieurs sont trop souvent compromis et mêlés à des conflits inutiles. Si je ne me trompe, l'un des maux principaux de la vie politique en France consiste dans la nécessité de faire intervenir beaucoup trop souvent les organes les plus élevés de la force publique sur la demande ou les résistances des particuliers. Par là, ils sont trop souvent mis en présence des citoyens et exposés à encourir leur haine. S'il y avait une autorité plus rapprochée, elle détournerait beaucoup de ces instincts d'opposition, en même temps que le pouvoir supérieur y trouverait fréquemment l'occasion de faire des améliorations ou de donner une protection accueillie avec reconnaissance. Dans le système actuel, les sous-préfets apparaissent beaucoup moins comme un moyen de faciliter et de simplifier l'administration, que comme un rouage

Digitized by Google

inutile dans la machine administrative. Une autorité intermédiaire ne facilite l'action du pouvoir supérieur qu'autant qu'elle vide elle-même les affaires ; autrement, elle l'entrave et la ralentit plutôt. Enfin, l'organisation actuelle entraîne nécessairement la dépendance des communes, et notamment la nomination des maires par le gouvernement. En effet, bien que les maires soient les chefs de la commune, ils sont encore plus les organes du gouvernement ; et il ne peut en être autrement, puisque au-dessous du préfet il n'y a pas d'autre autorité administrative. Mais de là il résulte que les chefs de la commune ne peuvent être élus par les habitants, et que l'on s'habitue aisément à vider, par des ordres du pouvoir suprême, des affaires purement communales. Cela est très-préjudiciable, s'il est vrai (et personne sans doute ne le contestera) que traiter principalement les communes comme des circonscriptions administratives, c'est tuer leur vie propre, amener une intervention non moins inutile qu'inféconde de l'État dans leurs affaires, et surcharger le gouvernement d'occupations.

Quant au matériel de l'administration, il est notoire, par exemple, que la grande et importante mission de la *police médicale* n'est remplie que très-imparfaitement en France, et qu'on ne saurait comparer ce qui s'y pratique dans ce sens à ce qui existe en Allemagne. L'on n'a pas en France ce réseau de fonctionnaires de police médicale qui, de chaque localité, ou du moins de chaque arrondissement, remonte jusqu'à un conseil institué pour l'État tout entier. L'on n'y a pas l'organisation et la surveillance des pharmacies, car l'on n'y connaît pas ce système d'imposer aux pharmaciens, en retour d'un monopole qu'on leur attribue, des conditions de capacité, des règles sur leurs provisions, sur leur mode de préparation des remèdes, sur la délivrance des médicaments aux pauvres, etc. L'on n'y a pas davantage de règles sur la conduite à tenir en cas d'épidémies, et notamment sur les secours à donner dans ce cas par l'État, et par les communes. Le charlatanisme le plus effronté n'est pas réprimé par les lois, ou du moins les lois, si elles existent, ne

Digitized by Google

sont pas exécutées. La vaccine n'est pas imposée avec assez de force et de suite, comme un devoir civique. Même les dispositions sur la preuve de la capacité des praticiens ne sont pas suffisantes ni bien conçues : l'idée de constituer dans les officiers de santé une classe inférieure de médecins, pèche par sa base, et l'expérience en a montré les vices. L'on pourrait allonger de beaucoup cette énumération. Je n'aurais pas plus d'éloges à donner si je voulais rappeler le régime pénitentiaire, et notamment ces affreux bagnes qui rejettent tous les ans dans le pays, dans sa capitale, de véritables hordes de sauvages. Le système des écoles primaires en France soutiendrait-il mieux la comparaison avec ce qui se fait sous ce rapport dans tous les États allemands, depuis plusieurs générations, dans quelques-uns depuis des siècles? Ne serait-il pas du devoir du gouvernement français d'employer tous les moyens qui sont en son pouvoir pour réprimer les incroyables exactions du clergé, notamment à l'occasion des enterrements et des mariages, abus qui exerce l'influence la plus déplorable sur la moralité et le bien-être des classes inférieures? Il est inutile d'ajouter que la *police morale* est en souffrance dans sa partie essentielle, par la fausse application de considérations médicales et juridiques.

Mais pourquoi prolonger cette énumération des institutions qu'on ne saurait approuver et qui sont mieux organisées, soit dans l'Allemagne en général, soit dans certains États allemands? Ce qui précède suffira pour prouver qu'en cette matière comme dans toutes les autres, le bien n'est pas l'apanage d'un seul peuple, et que les nations n'en sont pas à n'éprouver l'une qu'un sentiment de satisfaction, les autres qu'un sentiment d'envie. Si, comme nous l'avons reconnu sans détour, les Allemands ont toute sorte de raisons pour imiter non-seulement certaines mesures particulières, mais surtout la belle harmonie *formelle* du droit public français, ils pourront de leur côté s'acquitter loyalement de la dette qu'ils auront contractée par ces emprunts, en offrant à l'imitation de la France des institutions qui, par la forme ou le fond, sont supérieures aux siennes. Ces deux grands

Digitized by Google

peuples ne peuvent que gagner à ces échanges réciproques.

C'est dans cet esprit qu'ont été écrites les observations qui précèdent. Plaise à Dieu qu'elles concourent à répandre la conviction qu'une étude approfondie des bons ouvrages sur le droit public publiés dans les deux pays, que la connaissance non-seulement des principes généraux de la constitution, et des grandes institutions politiques, mais encore des règles administratives plus modestes et moins séduisantes, peuvent être d'un grande utilité pour apprécier convenablement et pour améliorer les institutions nationales. Et si, tout compte fait, l'on arrivait à se convaincre que la *littérature* française sur le droit administratif est supérieure à la nôtre pour le nombre et pour le mérite de ses productions, ce ne serait pas un motif qui pût nous détourner de l'étudier, car nous n'en aurions que plus d'avantages à retirer de cette étude.

Digitized by Google

LA TABLE AMALFITAINE.

Un voyageur français, M. Petit de Baroncourt, chargé d'une mission scientifique à Naples et en Sicile, a rapporté à M. le ministre de l'instruction publique quelques exemplaires d'un volume in-folio, de 40 pages seulement, récemment publié à Naples par M. le prince d'Ardore, sous le titre de : *Capitula et ordinationes curiæ maritimæ nobilis civitatis Amalphæ, quæ in vulgari sermone dicuntur :* LA TABULA DE AMALFA, *nec non consuetudines civitatis Amalphæ. Neapoli,* 1844.

Je ne parlerai point des très-curieuses coutumes d'Amalfi, restées inédites jusqu'à ce jour, et que n'avait même pas vues Breucmann en écrivant sa *Respublica Amalfitana;* la publication de ce texte sera l'objet ultérieur de nos observations. J'appelle dès à présent l'attention publique sur la pièce indiquée comme la plus importante du volume rapporté par M. Petit de Baroncourt; je veux parler de la *Table amalfitaine.* J'en reproduis le texte exactement conforme à l'édition de Naples, mais je suspends mon jugement sur l'authenticité comme sur la valeur de ce document, jusqu'à meilleure information.

On sait que le savant et laborieux M. Pardessus s'était donné bien des peines pour retrouver le code maritime d'Amalfi. Un jeune voyageur plein d'intelligence, M. Gautier d'Arc, avait été spécialement chargé en 1825 de rechercher dans le midi de l'Italie la Coutume des Amalfitains de la mer. Mais ses efforts furent inutiles, et les soins personnels de M. Pardessus ne furent pas plus heureux.

Digitized by Google

M. Pardessus fut si frappé de ce résultat négatif, qu'il en vint à conclure que la Coutume amalfitaine de la mer n'avait jamais été rédigée, ou bien qu'elle n'était autre chose que les *Ordinamenti* de la ville de Trani, soumise jadis à la suzeraineté d'Amalfi (voyez *Coll. de lois maritimes*, tom. I, chap. IV, pag. 142 à 146, et Miltitz, qui a reproduit son opinion, *Manuel des consuls*, tom. I, pag. 37 et suivantes). M. Pardessus paraît avoir été déterminé à cette conclusion par cette considération, qu'aucun auteur plus ancien que Marino Freccia (*De subfeudis baronum*, Naples, 1554, in-fol.) ne parle de la Table maritime d'Amalfi. En ce point, il paraît démontré aujourd'hui que M. Pardessus n'était pas bien informé, car, d'un côté, les Ordonnances de Trani étaient à peu près inconnues en Italie; et d'un autre côté, plusieurs témoignages bien antérieurs à Marino Freccia rappellent la Table amalfitaine comme étant le code maritime usité dans tout le royaume de Naples pendant le moyen âge; telle est l'assertion d'une très-ancienne chronique citée dans l'*Histoire d'Amalfi*, de Pansa, tom. I, pag. 17, et d'un autre chroniqueur du quinzième siècle, dont le texte est inséré dans la *Raccolta di var. croniche*, de Pellicia, tom. V, pag. 143 (Naples, 1782, in-4°). On sait aussi que le dernier duc d'Amalfi, Venceslas San Severino, mort en 1401, était possesseur de la fameuse Table, et qu'elle disparut entre ses mains.

Ainsi donc l'existence et la rédaction très-ancienne de la Table amalfitaine ne sauraient être aujourd'hui révoquées en doute, quoique ce texte ait été vainement cherché par toute l'Italie depuis des siècles : *La quale riputossi finora una fenice*, dit l'éditeur de Naples.

Mais, cela posé, est-ce bien le Code d'Amalfi que nous a donné le prince d'Ardore? Est-ce bien la Table amalfitaine

Digitized by Google

que M. Petit de Baroncourt a rapportée en France? Ici les doutes sont permis encore. Le prince d'Ardore, chargé par la Société historique de Naples de rechercher les chartes anciennes d'Amalfi, mit la main sur le 5e volume de l'*Archivio storico* de Florence, et il y trouva le catalogue des manuscrits du doge Marco Foscarini, passés dans la Bibliothèque impériale de Vienne. Un article de ce catalogue était ainsi conçu :

COD. CLXXXIV (*Foscarini*), n° 6626 (de la bibliothèque de Vienne). CAPITULA ET ORDINATIONES CURIÆ MARITIMÆ NOBILIS CIVITATIS AMALPHÆ, QUÆ IN VULGARI SERMONE DICUNTUR : *la Tabula d'Amalfi.*

Le prince d'Ardore demanda sur-le-champ une copie de ce manuscrit. Elle lui fut envoyée, et le prince l'a fait imprimer telle qu'il l'a reçue, sans autre explication ni justification.

Voilà tout ce que la publication récente de Naples nous apprend de l'histoire du texte publié. De quel âge est le manuscrit de Foscarini? quelle est sa condition? quels sont les caractères de son authenticité? qui a fait la copie expédiée au prince d'Ardore? comment ce manuscrit se trouvait-il en la possession du doge vénitien Foscarini? comment et dans quelle forme le texte qu'on va lire est-il transcrit sur l'original de Vienne? autant de questions que ne résolvent pas les courtes lignes du *proemio* du prince d'Ardore, car nous ne savons même pas si le titre du catalogue est celui du manuscrit. On promet des renseignements subséquents. Nous les attendons. Ce qui nous paraît résulter d'une première lecture de la *Table* publiée à Naples en 1844, c'est qu'évidemment les 66 articles qu'elle renferme ne sont ni d'une seule époque ni d'une même main. Les uns sont en latin barbare des dixième ou onzième siècles, les autres sont en latin plus moderne,

Digitized by Google

comme le 8e et le 22e; les autres sont en un jargon italien très-ancien, les autres sont en italien assez correct et d'une époque postérieure. Les intercalations d'italien et de latin sont bizarres et arbitraires. Mais il est évident que les articles les plus anciens sont les articles 1 à 7, et 9 à 21. J'y joindrais aussi l'article 23. Les articles primitifs dont nous venons de parler ont évidemment appartenu à une ancienne coutume de la mer; mais ces articles formaient-ils l'ensemble et la totalité de la Coutume d'Amalfi? et les interpolations ou additions subséquentes appartiennent-elles à cette ville célèbre, ou bien sont-elles des additions faites par un praticien moderne et étranger? ce praticien était-il de Venise? Avant de nous livrer à des considérations ultérieures sur le fond même du monument juridique que nous reproduisons, nous désirons être mieux renseigné sur l'origine du texte. Le savant prince d'Ardore pardonnera notre hésitation; nous n'en rendons pas moins une grâce sincère à son généreux et loyal empressement. La discrétion de son *proemio* est notre excuse.

CAPITULA ET ORDINATIONES

CURIÆ MARITIMÆ NOBILIS CIVITATIS AMALPHÆ,

QUÆ IN VULGARI SERMONE DICUNTUR :

LA TABULA DE AMALFA.

---

1. In primis pro navigiis quæ vadunt ad usum de Rivera, nam incepto viagio, et facta aliquali solutione, seu mutuo navis, nautæ ipsi ad requisitionem patroni tenentur servire et auxiliari navigiis in omnibus commodis, et auxiliis necessariis, et si aliquis dictorum culpa, et defectu

Digitized by Google

ipsius non venisset, incidat in pœnam fraudum ad arbitrium patroni, et sotiorum quæ pena debeat applicari columnæ comuni.

2. Item, si aliquis nauta (recepta pecunia, seu mutuo) nollet sequi viaggium cœptum, sit in arbitrio patroni, ab eo petere duplum, ad quod infallibiliter teneatur, cujus dupli medietatem habeat patronus, et aliam medietatem habeat curia.

3. Item, pro tarenis quinque, si nauta non habet unde solvat carcerari, et committendo barattariam expressam saltim debet carcerari ad arbitrium officialium.

4. Item, patronus debet declarare quantas partes trahit navigium.

5. Item, unumquodque navigium debet trahere pro omnibus decem salmis, de portate parte unam.

6. Item, statim quod navigium incipitur; et navigium cepit accomonandam pro viagio; tam de viagio, quam de pecunia, sit una massa, et unum corpus, et navigium tenetur accomando, et accomandet navigium, non obstante aliqua alia antiqua, vel moderna obligatione quocumque modo facta.

7. Item, statim quod patroni de caratis de navigio constituunt, et ordinant aliquem patronum in eorum navigio, dictus constitutus patronus potest capere ad accomandum, a quacumque persona, a qua ei melius videbitur, et obligare navigium cuicumque voluerit. Videlicet ad usum de Rivera civitatis tueri non obstante aliquo pacto publico vel privato, e contractu vel ex quasicontractu initum inter partes.

8. Item, « se alcuno delli patroni delle carate non volesse in alcuno « viaggio arrisicare lo suo carato, li quali havessero li navilij, et il pa- « trone dello navilio, se partesse con la colonna sua, et lo navilio patesse « naufragio, o perdesse qualunque modo lo detto navilio, se deve ven- « dere, et insieme con la restante colonna si deve partire per onza soldo « per libra, per quelle persone, le quali arrisicano in lo navilio, et quello « patrone delle carate, lo quale non volesse per questo viaggio arri- « sicare, deve havere regresso in li boni altri del detto patrone contra- « facente et nulla attione contro lo navilio, o deli carati quali have in co- « viale. »

9. Item, q. nullus patronus possit, nec debeat dare partes de avantagio cuicumque nautarum, vel sociorum, nisi illis quos scimus d. Naclerio, et scribe, et hoc non audeat facere sine communicatio cons°. parsonariorum suorum.

10. Item, patroni (facta vela) debent ostendere, et declarare cunctis

Digitized by Google

nautis, et sociis publice totam colomnam et mercantiam, et denarios qui trahunt de civitate, et eis narrare, quo sunt ituri.

11. Item, « nullo patrone deve mettere, o mostrare a la sua colonna « comone, o mercantia de nulla parte, o qualitate, eccetto poi venduta « la mercantia, et extratte le spese, et pagato lo nolo de lo navilio. Ita, « che liquidato lo denaro se deve implicare con la comone colonna. »

12. Item, durante societate, vel navigio unumquodque lucrum, vel Invenctum, vel ex exercitio quæsitum, vel quocunque alio modo, vel per patronum, vel per nautas, et socios debes accumulari, communicari, vel assotiari p^tus^. verum persona reperiens, vel exercitio utens debet habere aliquid plus partis ad arbitrium Consulis.

13. Item, si aliquis nautarum, vel sotiorum remanserit intra ad utilitatem societatis habeat pro suis expensis, ut infra declarabitur videlicet : nauta pro quolibet die gr. quinque, scriba, gr. septem, patronus gr. decem, et si remansisset in locis sterilibus habeant plus, secundum arbitrium consulis (nihitn q.) (*sic*) habent partem eos tangentem secundum lucrum navigii.

14. Item, si aliquis nautarum, vel sotiorum esset apprehensus a Piratis, vel a quacunque alia persona contra suam voluntatem, durante navigio, non obstante quod non serviat societati habeat partem suam similiter, si infirmaretur habeat expensas licitas, et curas, ultra prædictam partem, et esset si fuisset vulneratus defendendo navigium, habeat dietas, expensas necessarias, et in medico, ultra prædictam partem.

15. Item, si aliquis nautarum, vel sociorum durante navigio fuisset captum, et opporteret ipsum redimere, reddimatur a tota societate, similiter si fuisset missus ad utilitatem societatis, vel communitatis et derobatus, id quod perdit resarciatur ab eadem comunitate excepto, si ammisisset aliquid, quod non portaverat ad utilitatem comunitatis prædictæ, sed ad sui propriam id debet perdi per ipsummet tantum.

16. Item, si aliquis nautarum vel sociorum arripiat fugam, ammittat partem suam, non obstante quod serviverit communitati, et esset patronus potest petere ab eo duplum, quod debet dividi ut supra.

17. Item, omne mutuum, et imprumptum remaneat supra patronum, et eum respiciat.

18. Item, quod nullus patronus debeat implicare, et explicare sine expressa conscientia, et voluntate omnium nautarum vel sotiorum, saltem majoris partis.

19. Item, egressa navi de portu, accomodata, et preparata ut licet, et

Digitized by Google

ipsa rumperetur, vel aliquo indigeret, quod resarciatur, et accomodetur expensis colomnæ ipsius viagii.

20. Item, si navis antequam egrediretur de portu, egeret refectione et concia, debet expensis de caratis, non obstante quod dicta refectio fuerit facta infra viagium, nam patroni, vel carati, debent dare viagium aptum ad navigandum.

21. Item, si infra viagium reumperetur, vel perderetur aliquid de navigio restauretur, et ematur a tota comunitate vel societate.

22. Item, « quando lo navilio leva, mele portate non deve de corne-
« rio rutto le nave tusumento neremenditas, eccetto de abumina tren-
« ciata, et de le altre cose guaste in tutto in arbitrio de li Consuli. »

23. Item, finito viaggio, et extractis expensis, patronus debet reddere rationem navis, vel sociis in Curia in eorum præsentia, et extractis expensis debet lucrum dividi per partes, prout est consuetum etsi nautæ, vel socii ad hoc citati non comparuissent in hac redditione rationum non possunt postea opponere, verum si patronus non requisiverit, eos in tempore dicti calculi quod possint, et valeant quando volunt ei opponere.

24. Item, « deve essere ciascheduna parte, onze cinque. »

25. Item, « ogni navilio che mena scrivano, deve venir alla Corte,
« et far jurare al scrivano, come requede lo rito, et dalla Jurante la sua
« scrittura deve essere accettata in la Corte come propria scrittura pu-
« blica de N. publico. »

26. Item, « se alcuno navilio se rompesse, o fusse preso, quello lo
« quale resta, si deve partire per onza soldo per libra, ala quale perdita
« li marinari, non son tenuti, verum tamen devono restituire lo im-
« pronto. »

27. Item, « se alcuno navilio patesse naufragio, et fusse per modo
« potesse habilmente prendere concia, li compagni sono tenuti ajutare
« mentre se concia, alla quale concia se deve extrahere de tutto lo co-
« mone, et li marinari per le parti loro del guadagno tantum fatto in
« quello viaggio. »

28. Item, « se fosse preso, o potessese recuperare, lo padrone ne è
« tenuto affrancare, juxta posse, a fare lo recatto, il quale si deve fare
« per lo comune, al quale li marinari non sono tenuti, verum non
« havendono le spese del comone, sono tenuti aspettare, et vedere, et
« aiutare il salvamento, ed il ricatto del navilio. »

29. Item, « nullo patrone de navilio, può nè deve portare cose in
« mercantia sopra navilio, che costa da un'onza ultra, et se la portasse,

Digitized by Google

« tutto il guadagno il quale se ne facesse se deve contraire, et investire in « la comunità et similiter li compagni. »

30. Item, « tutti li patroni delli vascelli, che navigano all' uso pre- « detto, siano tenuti fare scrivere tutta la loro colonna particolarmente « quelli, li quali extraheno dalle città in l'atti della Corte. »

31. Item, « se alcuno patrone de navilio, o compagni, prendessero in « accommando da qualsivoglia persona mercantia la quale per defetto di « venditione in posterum la ritornasse, che eo casu lo accomandatario « debbia prendere sua mercantia, sale quale è ritornata, non obstante « lo contracto fasse celebrato in nome di venditione od in qualunque « altro modo. »

32. Item, « se alcune patrone di navilio, e qualunque altro mercante « in lo far de sua ragione per qualunque modo, et via fraudasse al- « cuno accomandatario, et in posterum lo predetto accomandatario po- « tesse provar lo inganno, eo casu li fraudanti patroni, o mercanti, siano « tenuti infallibilmente pagare d'ognuno nove et che contra lo mercante, « o patrone si possa fare exequire non obstante lo contracto fosse cosi « facto, ne etiam prescritto de tempo juxta formam novi Ritus, et non « obstante che lo contracto fusse in le cœ, in le quali non accade exene. »

33. Item, « quando lo navilio perde, o pate naufragio, et devesse ven- « dere, per contribuire alli carati, et alla colonna, si vede extimare per « huomini experti, quanto poteva valere lo navilio in lo tempo, che in- « cominciò lo viaggio, o la compagnia, et per tanto deve tirare, et met- « terse in conto secondo l'extima fatta, et non per quanto fosse forsi va- « luto. »

34. Item, « nullo navilio coperto, nè scoperto, se può, nè deve ven- « dere, senza commissione de la corte predetta. Intanto, et se le parti « non fussero contente, o vero in concordia de lo tempo de la libera- « tione, deveno li consoli mettere il tempo della liberatione, deveno « essi, o alcuno de loro essere presente, se è ligno descoverto, se pò per « il notare liberare, et se altramente alcuno patrone presumesse contro « lo prescritto capitolo la vendita non vale, et il padrone se è legno sco- « verto, è in onza una di pena, et si è discoperto è ad... 7 et gr. 10 « adessere pagato all' es°. della corte predetta. »

35. Item, « qualunque persona havesse parte, o carate in alcuno na- « vilio, et non volesse è non volesse vivere più in comone con gli altri « suoi porzonari, o tenere parte in detto navilio a sua petizione se deve « vendere, itaque non si può astringere à vivere in comune contra la vo-

Digitized by Google

« luntà, eccetto con sua expressa consienzia lo patrone del navilio l'ha-
« vesse obligato ad altro, o ad alcuno viagio. »

36. Item, « tutti li navili, li quali vanno ad uso de Rivera, deve essere
« ciascheduna parte onze sei, due. »

37. Item, « se infra lo viaggio si rompesse, o perdesse alcuna cosa, si
« deve comprare per tutta la compagnia. »

38. Item, si aliquod navigium contrahit societatem cum alio navigio vulgariter conserva, et aliquod ipsorum patitur naufragium, vel captum a piratibus quod tunc sicut luorum erat commune, ita esset damnum, id quod deperditur dividi debet in solidum pro libra.

39. Item, « tutti navilij che vanno ad uzo per mera tanto si venino
« infrà lo Regno, quanto intra lo regno, tanto con navilij coperti, quanto
« con navilij scoperti siano tenuti dare regione in la corte, et presentia
« delli consoli, o determinatione si deve stare. »

40. Item, « se li Consoli deveno havere per lor salario, et affanni
« d'ogne navilio gr... per ogni salma delle portate dello navilio. »

41. Item, « se alcuno marinaro, o compagno, tanto de Rivera, quanto
« de sodu, havuto l'imprompto, o lo scodio, trovasse ad vanzare sua
« conditione augmentandose in officio, in lo quale officio mai altra volta
« fosse stato, può abandonare lo navilio, del quale havesse havuto, o ri-
« tenuto in prompto de lo suedo, dummodo che lo faccia a sapere al pa-
« trone del navilio tre giorni avante, che lo navilio vole far vela, et deve
« restituire manualmente lo imprompto, o suodo. »

42. Item, « al naviglio il quale esce al spacciamento per lassare ma-
« rinaro, o compagno non si può mettere pena, et si messali fosse non
« vale, nè tene, eccetto, che se lo proprio patrone havesse gabato il
« creditore menando sì aquel ponto serra al spacciamento. »

43. Item, « all' imprompto quale sì dà alli marini de Rivera esce
« sempre salvo in tra. »

44. Item, « il patrone del navilio, è tenuto quando perde alcuna cosa
« del navilio tanto cioè della colonna del capitale come de fornimento de
« navilio, correre, o trattare per tutto suo potere, per recuperare tutto
« quello, il quale perditto haverà, et questo s' intende per qualunque
« altro modo lo perdesse, o li fosse levato, et se per sua negligenza,
« cioè che in tempo, et luoco lo potesse recuperare, et non trattasse detta
« recuperazione sia tenuto lo patrone corredarla, la quale recuperata, o
« emendata si deve partire soldo per lira, per tutti quelli parzonari, o com-
« pagni, li quali saranno stati in quello viaggio. »

Digitized by Google

45. Item, « se robba de marinari se perdesse, o fosse caso, che la « colonna l'havesse a dimandare et il detto marinaro non potesse pro- « vare lo valore di quella robba, li deve esser rifatto per sei, et questo « s'intende de robba de vestire, et coperire solamente.

46. Item, « se alcuno compagno restasse in terra mandato ad utilità « della colonna, lo quale non fosse per suo difetto, che non posse se- « quire lo viaggio, deve havere la sua parte del guadagno di tutto lo « viaggio, et si per far li fatti soi, restasse senza commissione del padrone, « deve perdere la parte a sè contingente, la quale si deve distribuire a « tutta la communità.

47. Item, « lo navilio di Rivera, il quale sarà caricato di mercantia, « a compra, se a quello navilio verrà caso fortuito per tempestar di tempo, « o per meglio difensare de inimici, o per qualunque altra superveniente « fortuna, li sarà necessario fare jetto, lo padrone del navilio, guardando « bene se per ogni ratione a loro è necessario jettare, et come per « loro sarà deliberato far jettito, deve prima il patrone incomenzare a « far jettare o dare licentia alli compagni di jettare, et devono jettare « sì a lor parere poter essere a salvamento, lo danno del quale lo « navilio fatto haverà si deve rifare del guadagno, il quale poi res- « terà, si deve partire, come ho detto di sopra del navilio de Rivera, « et se per ventura il detto guadagno non bastasse pagare lo gua- « dagno predetto, tutto quello guadagno deve essere lassato per ra- « gione della rimonda del jettito fatto, al quale danno li marinari « non son tenuti rifare, ma si deve rifare tra la colonna, et lo navi- « lio secundo le parti, che lo navilio tirarà, et così etiam se lo predetto « navilio non havesse alcuno guadagno, verum li marinari, in tantum « sono tenuti rifare le spese del magnare, et bevere, et tutte spese per « loro vita fatte, et lo impronto, et se in lo navilio fosse viciati con loro « mercantie, o dinari, o altra robba, sono tenuti al predetto rifabamento « del jettito soldo per lira.

48. Item. « Se lo predetto navilio fosse caricato di mercatie de mer- « canti a nolo, come di sopra è detto, et fosse necessario jettare, il pa- « trone del navilio, deve consigliarsi con li mercanti, et con suoi fattori, « se li mercanti non ci fossero personalmente, o con qualunque altra « personna, la quale fosse per parte del predetto mercante. Narrandoli, « come, per ogni ragione è necessario jettare per salvamento della mer- « cantia, et delle persone, et intanto consultare sopra questa ragione, lo « mercante prima comenzerà a jettare, come di sopra è detto, et lo danno

Digitized by Google

« del quale jettito si deve partire soldo per lira tra la mercantia, et la
« Barca, come di sopra è detto, al quale danno non sono tenuti li mari-
« nari : verum lo danno, che la barca di ciò conseguerà, si deve rifare
« del guadagno, quale fatto haverà, si ci rimanerà guadagno, si deve par-
« tire, come di sopra è detto, et si non basterà, deve essere lo patrone,
« al quale li marinari non sono tenuti, et se vitiati ce fossero, ci devono
« contribuire come di sopra fu declarato; et se persona non fosse per lo
« detto mercante, ne esso, ne chi fosse del jettito fatto si deveno consul-
« tare lo patrone, lo nocchiero con tutti, o la maggior parte delli com-
« pagni. Et quando per loro declarato sarà per salvamento fare lo detto
« jettito, lo ponno fare, come se il proprio mercante fosse presente, et
« consentesse, et così, et anderà lo danno predetto soldo per lira fra lo
« navilio, et lo mercante, et se per ventura la robba sarà de molti mer-
« canti, et alcuno marinaro, o viciato, senza licentia del patrone, o mer-
« cante, presumerà a jettare, et fare jettito, sarà tenuto emendare tutto
« quello, il quale per quello jettito perduto se troverà. »

49. Item. « Se li mercanti fossero persone avare, come per il mondo
« si trovano, li quali voleno piu presto morire, che perdere alcuna cosa,
« la quale per estrema avaritia non volesse consentire lo jettito, ma re-
« pugnare, all' hora il patrone assieme con lo nocchiero, et l'altri buoni
« huomini dello navilio, cominciato concilio, lo devono requedere, mo-
« strandoli la ragione, et declaratione, come per ogni raggione è neces-
« sario fare jettito per la liberatione dello navilio, et delle persone, et della
« mercantia, et si esso pur perseverasse alla sua avarizia repugnando,
« all' hora lo patrone del navilio si deve protestare avanti tutti li compa-
« gni, et all' hora può incomenzare a jettare, et non li farà detrimento
« alcuno, et d'ogni fatto di jettito si deve intendere lo padrone, carrichi
« lo suo navilio, tanto quanto la raggione del suo navilio requede, et
« quando lo sopracarricari non ci è dubio nullo, che lo padrone è tenuto
« ad ogni danno, et interesse. »

50. Item. « Incontinente che lo padrone, et lo scrivano danno lo soldo
« ad alcuno marinaro, è tenuto a riquesta de lo padrone, o de lo scri-
« vano, o del nochiero venire, et servire in li servitij li saranno commessi,
« et se per aventura requesto non venesse ad ajutare, deve essere in pena
« al parere delli Consoli, eccetto si per legittima causa fosse impedito. »

51. Item. « Se alcuna nave, o vascello partisse da porto per tempo, o
« altro advenimento tornasse fra ventiquattro giorni, il marinaro non
« deve godere questo tempo. »

Digitized by Google

52. Item. « Partuto lo navilio fosse preso, o rompesse, il marinaro « deve essere pagato per quello tempo l'ha servito fin al tempo del nau- « fragio, et se havesse da refare del soldo non possa essere costretto a « tempo de un mese computando dal giorno del naufragio, avante, non « obstante, che ha pagato a ragione di mese. »

53. Item. « Se lo marinaro fosse preso, o tenuto presone, o ferito, o « morto in servitio de lo navilio, eo casu non sia tenuto restituire lo soldo, « quale havesse da escomputare.

54. Item. « Se alcuno vascello portato dal porto per superveniente « fortuna, li fosse necessario jettare a mare, quello jettito si deve con- « tribuire universalmente, per tutte quelle persone le quali hanno mer- « cantie ni lo vascello predetto per tutti le mercanti, et per lo navilio, il « quale navilio si deve per huomini esperti estimare, secondo la qualità, « che era quando partì dal porto insieme con li mercanti fare una massa, « et poi partire soldo per lira, et questo se intende, quando lo navilio non « si perde in tutto. »

55. Item. « Si lo navilio si perdesse in tutto li mercanti non più sono « tenuti escomputare, verum si lo navilio havesse fatto jettito esistente « in le procelle, et dese in terra si ricuperassero tutte, o parte, quelle « mercantie recuperate si deveno contribuire in cose jettate nel tempo « del naufragio, non tamen le cose, che se perdono poi rutto lo navilio. »

56. Item, « existente lo navilio de fore, è tenuto lo marinaro dormire « sopra lo navilio de notte, el tutte quelle notti, che senza expressa li- « centia del padrone dormesse in terra, deve per ciascuna notte servire « giorno uno, et havere tanto manco di paga ad arbitrio del patrone. »

57. Item, « quando il navilio stesse a dormiggio, il marinaro non deve « partire dal navilio di notte, ne di giorno senza licenzia, eccetto se lo « navilio non fosse in porto, dove sentesse tanto de fortuna, quanto de « mala gente. »

58. Item, « stando lo navilio a sorgituro, se può lo marinero partire « de nave senza licenzia dal patrone, o d'altro officiale de la nave, per « alcuna causa. »

59. Item, « se alcuno padrone di nave, o d'altro vascello si reclamasse « dal suo mercante per lo nolito della robba, che portasse, et detto mer- « cante allegasse non essere tenuto pagare detto nolito, lo quale l'ha- « vesse promesso allegando quella robba li fu carricata per qualche altra « monera, et li allegasse che l'havesse da dimandare alcuni danni, li « quali se affermarando per il detto mercante haver patito, et si lo pa-

Digitized by Google

« trone non confesserà senza alcune dilazione, deve esser costretto pa-
« gare lo detto nolito tanto de la bagnata, quanto de l'arrivata, verum lo
« detto padrone prima che sia pagato, deve dare plegeria bona di tor-
« nare, et emendare al detto mercante tutta quella robba, la quale sarà
« bagnata, et maltrattata in la nave sua. Incontinente che conosciuto
« sarà per difetto del padrone, o del navilio, et tale dimanda de nolito,
« non si deve fare per scrittura, purchè del detto nolito se mostri scrit-
« tura, o che le parti le confessano. »

60. Item, « dimanda de marinari, li quali dimandano loro soldi, o
« parti da loro patroni, tale dimanda si deve fare sine scriptis. »

61. Item, « si nave, o legno, ad instantia di creditore, lo quale da
« nuovo sarà fatta, et edificata avante sia varata, o levata da scario, o
« avante che haverà fatto alcuno viaggio, sarà venduto sopra lo prezzo
« del tale navilio. Melio haverando ragione quelli, alli quali demum
« sarà per quelli edificarando questo navilio; per legnami, pece, stoppa,
« chiodi, le quali cioè comparate saranno aduopo di quel vascello, con
« quello lo quale improntasse alla detta redificatione suoi denari, et
« questi de corriero al prezzo predetto, et tutti questi correno per uno
« numero, et deveno prima esserene pagati tra l'altre creditioni, et si lo
« prezzo ricevuto di tale navilio non fosse bastante a pagare li detti mastri,
« li quali lavorato haveranno tal legno, et alli venditori della stoppa,
« legnami, chiodi, el altre cose, quello tal prezzo si deve tra loro par-
« tire soldo per lira prima, che ciascheduno de loro è in simile justitia,
« et a tali creditori in questo caso anteriorità di tempo non giova, et se
« per aventura il detto vascello haverà fatto viaggio alcuno, et poi sarà
« venduto ad instantia di detti creditori, lo prezzo ricevuto di quello vas-
« cello si deve in questo modo distribuire, primo, si deveno pagare li
« servitiarij, et li marinari di nave, di quello lo quale se conoscerà do-
« verno ricever per loro soldo, et poi quelli i quali conoscerando haverno
« improntato sopra l'edificio di tal nave, cioè chi primo sarà in tempo. »

62. Item, « se alcuna cosa dovessero ricevere li mastri, li quali haves-
« sero in quello fatte giornate, o venditure di pece, ligname, stoppa, et
« chiodi, se essi carta non haverando in tal caso non hanno le persone
« predette alcuna integritate, ne prerogativa di tempo di meglioranza
« contra delli quali fossero prima in tempo, et fossero creditori di quel
« vascello, et se le parti de li patroni, non basteranno pagare li predetti
« debiti, li quali primo haverà, si deveno li detti creditori pagare delle
« parti delli porzonari, et patroni di carate di questo navilio, se dato l'ha-

Digitized by Google

« veranno potestà come patroni, che in altro modo li detti porzonari « non sariano porzonari si come patroni, o in altra maniera potestà non « haveranno. »

63. Item, « si navilio alcuno vendesse, et il padrone con animo de « fraudare, o per qualsivoglia altro modo non scrivesse tutto lo credito » in lo inventario, quello, lo quale lo havrà comprato possendo provare « qualunque cosa mostrando essere fatta de lo navilio non alienata, lo « deve havere lo padrone predetto si legname mostrasse haverlo accat- « tato da lo duplo pio (*sic*). »

64. Item, « qualunque mercantia si venderà, et il compratore pacarà « de buono argento, deve haverlo lassato a reggione di grani quattro per « onza, et questo se chiama l'affito de lo cagno. »

65. Item, « de qualunque mercantia, che si vende alle città, il citta- « dino sopravenga al mercato, può et deve havere quella mercantia, per « quello prezzo propio per lo quale l'have havuto lo mercante, quando « è necessario per suo uso, et de sua fameglia. »

66. Item, « uscendo lo navilio da lo porto, lo patrone è tenuto de mo- « strare tutta la colonna alli marinari. »

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LA JURISPRUDENCE CRIMINELLE.

Des conditions d'admission des parties civiles dans les procès criminels.

La Cour d'assises de la Seine, par un arrêt du 27 juin 1845, a consacré un principe qu'il nous semble très-important d'examiner. Il s'agit des conditions de recevabilité des parties civiles. Suffit-il, pour que le plaignant soit admis à se porter partie civile, qu'il se prétende lésé ? ou faut-il qu'il allègue, sauf à le prouver plus tard, un dommage quelconque, une lésion matérielle ou morale ?

L'accusation, dans l'espèce, avait pour objet une tentative de meurtre : l'accusé, qui prétendait, du reste, avoir été provoqué, avait tiré sur le plaignant deux coups de pistolet qui ne l'avaient pas atteint, qui ne lui avaient causé aucune lésion matérielle. Celui-ci se présentait comme partie civile aux débats : était-il recevable ? La Cour d'assises a résolu cette question affirmativement : « Attendu que l'art. 63 du C. d'instr. crim. donne à toute personne qui se prétend lésée par un crime ou par un délit, le droit de porter plainte et de se constituer partie civile ; que d'après l'art. 67, les plaignants peuvent se porter parties civiles en tout état de cause, jusqu'à la clôture des débats ; qu'aucune disposition de la loi n'a déterminé quel genre d'intérêt doit être allégué par le plaignant ; que la loi a laissé cette question à l'appréciation de la Cour ; et que, dans la cause, le fait seul que le plaignant a été l'objet de la tentative de meurtre établit son intérêt à intervenir comme partie civile, sauf à la Cour à statuer ultérieurement sur ses conclusions. »

Voilà l'arrêt que nous voulons examiner, d'abord, parce que la question peut se représenter tous les jours, ensuite, parce qu'elle est très-grave en elle-même. La partie civile, en effet,

Digitized by Google

bien que l'objet de son action soit purement civil, exerce, sous quelques rapports, une véritable accusation; en matière correctionnelle, elle saisit directement les juges de l'action publique; en matière criminelle, elle agit comme partie jointe, soit dans le cours de l'instruction, en fournissant au juge les renseignements qui l'éclairent, ou en formant opposition à l'ordonnance de non-lieu; soit pendant les débats, en prenant la parole et en développant ses conclusions. Elle est donc pour le ministère public un auxiliaire utile, pour l'accusé un redoutable adversaire. Elle exerce donc un droit réellement considérable et auquel est souvent attaché le sort de l'accusation. De là l'intérêt de connaître avec précision les conditions que la loi a pu mettre à l'exercice de ce droit.

Il est un premier principe, que toutes les législations anciennes avaient consacré, que notre droit nouveau n'a fait que reproduire et qui domine notre procédure criminelle : c'est que le droit de rendre plainte n'appartient qu'aux personnes lésées par un crime ou par un délit; c'est que c'est la lésion qui fait le droit, le dommage souffert qui donne ouverture à l'action.

On trouve ce principe écrit dans la loi romaine elle-même, à côté du droit d'accusation dont les citoyens étaient investis. On distinguait, en effet, les crimes privés et les crimes publics. Or, dans la poursuite des délits privés, les parties lésées avaient seules l'action. Ainsi, en matière d'injures, la personne injuriée pouvait seule poursuivre : *ipsi qui passus est injuriam, actio injuriarum competit*[1] ; en matière de vol, ce droit n'appartenait qu'à celle que la soustraction avait lésée : *cujus interfuit non subripi, is actionem furti habet*[2]. Mais, dans les accusations publiques mêmes, le même principe se révélait encore. La loi, en effet, n'admettait à l'exercice du droit d'accusation *in judiciis publicis* que les citoyens qui réunissaient certaines conditions d'idonéité. C'est ainsi qu'elle répudiait l'intervention non-seulement des personnes

[1] Ulpian., l. XVII, § 15, *Dig.*, *De injuriis*.
[2] Ulpian., l. X, *Dig.*, *De furtis*. Paul, l. II, eod. tit.

Digitized by Google

déjà condamnées ou réputées infâmes, des faux témoins, de tous les individus suspects de calomnie, ou qui à prix d'argent s'étaient désistés d'une précédente accusation [1], mais encore des magistrats [2], des femmes [3], des mineurs [4], des affranchis contre leurs patrons, enfin de tous les citoyens qui ne justifiaient pas d'un certain cens, d'une certaine fortune [5]; les uns étaient repoussés pour cause d'indignité, les autres pour cause d'incapacité. Mais lorsqu'il s'agissait de la partie lésée, aucune exception n'était opposée au droit d'accusation, les indignités et les incapacités s'effaçaient à la fois; les femmes, les pupilles, les condamnés eux-mêmes, les faux témoins, tous ceux que leur infamie rejetait de l'accusation, reprenaient la capacité de l'exercer, dès que leur intérêt se trouvait engagé dans la poursuite, dès qu'ils alléguaient une injure soufferte, une lésion dans leur personne ou dans leur famille : *hi omnes, si suam injuriam exequantur, mortemve propinquorum defendant, ab accusatione non excluduntur* [6]. La loi faisait donc fléchir toutes ses défiances devant l'action privée; cette action était en quelque sorte privilégiée : *is cujus interest prefertur* [7]; aucune déchéance ne l'arrêtait; aucune indignité personnelle ne lui faisait obstacle. Mais c'était la lésion qui fondait le droit, c'était le préjudice éprouvé qui était la source unique de l'action; il fallait que l'accusateur justifiât qu'il poursuivait la réparation du dommage qu'il avait souffert, de sa propre injure ou de l'injure de ses proches : *si liberorum vel patronorum suorum mortem vel rem suam exequatur* [8].

Cette règle se développa avec plus d'énergie dans notre ancien

[1] Macer, l. VIII et IX, *Dig.*, *De accusationibus*.

[2] Ibid. : Propter magistratum potestatemve.

[3] L. III, Cod. Th., *De accusationibus*. Pomponius, l. II.

[4] Papinian., l. II. *Dig.*, eod tit.

[5] L. X, *Dig.*, eod. tit. : Non nulli propter paupertatem, ut sunt qui minus quam quinquaginta aureos habent.

[6] L. 11. *Dig.*, eod. tit.

[7] Ulpian., l. III, *De popul. act.*

[8] *Ibid.*, l. IV, *Dig.*, *De accusat.*

Digitized by Google

droit. A l'époque mérovingienne, où la législation pénale avait la vengeance privée pour principe, où l'offensé avait un véritable droit de guerre, où les compositions avaient pour principal but le dédommagement de la partie lésée, il est clair que cette offense, cette lésion étaient la base nécessaire de la poursuite[1]. Il fallait bien que la partie poursuivante puisât son droit dans son injure, puisque l'accusation populaire n'a jamais existé dans la législation germanique[2]. D'ailleurs, l'action des parties lésées était la conséquence du principe de la loi pénale : la vengeance n'était légitime que lorsqu'elle suivait l'offense ; la poursuite, qui en était l'expression, ne pouvait donc résider que dans les mains des parties offensées.

Les justices seigneuriales, au douzième siècle, et les justices royales, au treizième, suivirent la même pratique. Beaumanoir enseigne que le juge ne doit recevoir les plaintes que lorsqu'elles touchent les intérêts des parties qui les forment : « En toutes « requestes et en autres, queles eles soient, qui sont fetes à « seigneur ou à justice, li sires our la justice doit penre garde « si le requeste qui li est fete touque partie[3]. » Et si plusieurs personnes veulent se porter à la fois parties dans une accusation, le juge doit choisir celle que la querelle touche de plus près et qui a le plus d'intérêt à la poursuite : « Et quand plusor voelent « se fere droitement partie, li sires devant qui li ples est, doit « eslire le plus convenable à porsivir l'accusement, si comme celi à « qui le querele touce de plus près[4]. » L'intérêt, et par conséquent la lésion causée par le crime, était donc la source de l'action.

Plus nous avançons, plus notre principe, qui n'a jamais cessé d'être au fond de la législation, va se dessiner avec fermeté. Imbert rappelle, au commencement du seizième siècle, que la partie civile ne poursuit *que son intérêt civil et pécuniaire*[5]. Il ajoute :

[1] Voy. notre *Traité de l'instr. crim.*, t. I, p. 216.
[2] Voy. notre *Traité de l'instr. crim.*, t. II, p. 53.
[3] *Coutumes de Beauvoisis*, cap. VI, 14.
[4] *Ibid.*, cap. VI, 19.
[5] *Enchiridion*, p. 8.

Digitized by Google

« Les parties civiles demandent réparation de leur intérêt civil « qu'ils ont souffert à cause du délit commis en leurs personnes « ou en leurs biens[1]. » Pierre Ayrault pose nettement la règle : « En France nous n'avons accusateurs aujourd'huy que ceux qui « ont interest particulier ou droit par transport ou cession de « ceux-là[2]. » Et, craignant sans doute que ces termes ne soient pas assez précis, il répète, quelques pages plus loin : « En France « nous ne recevons accusateur que celui qui est fondé au plus « vray et plus légitime interest[3]. » La partie civile n'était donc recevable qu'autant qu'elle justifiait *de l'intérêt le plus vrai et le plus légitime*. Et pourquoi cette restriction? parce que, nous dit Ayrault, « la loy ne doit pas faire ouverture aux vengeances et « passions[4] »; elle ne doit, en effet, protection qu'aux intérêts lésés. C'est en conformité de cette doctrine, que l'art. 1er du chap. II de l'ord. du 30 août 1536, qualifiait les parties poursuivantes de parties *civiles et intéressées*. L'accusation privée s'était réfugiée dans l'action civile; c'était un nouveau motif d'en circonscrire l'exercice dans les mains des parties lésées, puisque toute action suppose un intérêt.

A mesure que la jurisprudence se développe au dix-septième siècle, ce point de droit acquiert plus de précision. Tous les criminalistes qui ont écrit postérieurement à l'ordonnance de 1670, le formulent presque dans les mêmes termes. Rousseaud de la Combe enseigne que : « Toute partie civile doit avoir son intérêt dans l'accusation qu'elle poursuit, et elle ne peut la poursuivre que par rapport à son intérêt pécuniaire ou à une réparation de l'injure qui lui a été faite. Il n'y a que les procureurs-généraux et les procureurs du roi auxquels il appartient d'accuser et de faire des poursuites pour la vindicte publique[5]. »

[1] *Practique civ. et crim.*, lib. III, chap. I, n° 3.
[2] *Instruction judiciaire*, p. 185.
[3] Eod. loc., p. 213.
[4] *Ibid.*, p. 213.
[5] *Traité des matières criminelles*, p. 173.

Digitized by Google

Jousse constate la même jurisprudence : « Pour pouvoir rendre plainte, il faut y être intéressé ; et il est défendu aux juges de recevoir des plaintes pour raison de faits qui n'intéressent point les parties, sauf à recevoir ces parties pour dénonciateurs [1]. » Enfin, Muyart de Vouglans répète après ces deux auteurs : « Pour pouvoir accuser parmi nous, il faut nécessairement deux choses : d'une part, avoir un intérêt particulier à l'accusation, et de l'autre, avoir les capacités requises par la loi à cet effet. Quant à l'intérêt, il doit être *direct*, comme lorsque l'on poursuit l'injure qu'on a soufferte dans sa personne, ou dans son honneur, ou dans ses biens... C'est une maxime générale que, comme il peut se rencontrer deux sortes d'intérêts dans une accusation, l'intérêt public et l'intérêt privé, par le défaut de l'un ou de l'autre de ces intérêts, le droit d'accuser cesse absolument parmi nous. Ainsi, les parties privées ne sont point reçues à accuser, si elles n'ont souffert aucun préjudice soit dans leur personne, soit dans celle de leurs proches [2]. »

Ces auteurs ne faisaient qu'énoncer, en la résumant, la doctrine appliquée par les Parlements. C'est ainsi qu'un arrêt du Parlement de Paris, du 12 janvier 1717, avait jugé que des paroissiens n'étaient pas recevables à porter plainte contre leur curé pour faits d'inconduite et de débauche, parce qu'ils n'avaient à la répression de ces faits qu'un intérêt indirect ; c'est ainsi qu'un autre arrêt, du 16 septembre 1741, avait déclaré abusive une procédure faite par l'official de Nevers, sur une accusation intentée par le chapitre de Tannay, contre un de ses membres, pour déréglement et scandale dans sa conduite, parce que ce délit n'avait lésé personnellement aucun des plaignants. C'est ainsi, enfin, qu'un arrêt du 18 octobre 1661 avait jugé que des maîtres de communautés (sous le régime des jurandes) n'étaient pas recevables à accuser les jurés de prendre de l'argent des aspirants à la maîtrise, parce qu'ils n'avaient

[1] *Traité de justice criminelle*, t. II. p. 47.
[2] *Lois criminelles*, p. 588 et 589.

Digitized by Google

qu'un indirect intérêt à prévenir l'admission des récipiendaires par des voies illicites. D'autres arrêts du Parlement de Paris du 23 août 1718 et 28 février 1742, et du Parlement de Dijon des 26 mars 1716 et 26 août 1741, avaient consacré le même point de droit.

Cette doctrine a passé dans notre droit nouveau avec une formule peut-être plus rigoureuse encore.

La loi du 16–29 septembre 1791, tit. v, art. 1, porte : « Tout particulier *qui se prétendra lésé* par le délit d'un autre particulier, *pourra porter plainte.* » L'instruction pour la procédure criminelle, du 29 septembre 1791, avait expliqué ces termes : « Tout dommage donne lieu à une action. *L'action résultant du dommage causé par un délit se nomme plainte.* » Ainsi, sous cette législation comme sous celle de l'ordonnance de 1670, la plainte supposait nécessairement le dommage; donc point de dommage appréciable, point de plainte.

L'art. 94 du Code du 3 brumaire an IV avait reproduit la disposition de la loi de 1791; mais l'art. 6 du même Code l'expliquait encore dans les mêmes termes à peu près que l'instruction que nous venons de citer : « L'action civile a pour objet *la réparation du dommage que le délit a causé;* elle appartient à ceux *qui ont souffert de ce dommage.* » C'est encore la même condition; il faut en avoir souffert pour être admis à en porter plainte.

Nous arrivons au Code d'instruction criminelle. L'art. 63 a répété à son tour l'art. 94 du Code du 3 brumaire an IV, puisé lui-même dans la loi de 1791 : « Toute personne qui se prétendra *lésée par un crime ou délit*, pourra en rendre plainte et se constituer partie civile. » En même temps, l'art. 1er reproduit la disposition de l'instruction criminelle de 1791 et de l'art. 6 du Code de brumaire : « L'action en réparation du dommage causé par un crime, par un délit ou par une contravention, peut être exercée *par tous ceux qui ont souffert de ce dommage.* » Ainsi, dans notre législation nouvelle comme dans toutes les législations antérieures, la lésion éprouvée est la base du droit de plainte,

Digitized by Google

l'intérêt est le fondement de l'action. Il est rare qu'un principe demeure aussi complétement inaltérable à travers tant de phases diverses; cette immutabilité est la preuve la plus évidente que, suivant l'expression d'Ayrault, il est « le plus vray et le plus légitime. »

Et, en effet, s'il était nécessaire de justifier une règle qui se justifie par elle-même, cette tâche serait facile. C'est un principe général que l'intérêt est la mesure des actions, et que toute demande qui n'a pas un objet appréciable est inadmissible. Or, quel est le but, le but unique de l'intervention de la partie civile? C'est, la loi vient de nous le dire, d'obtenir la réparation du dommage qu'elle a souffert. Il faut, en effet, distinguer la dénonciation de la plainte : la dénonciation n'a pour objet que de révéler le fait à la justice, la plainte a pour but d'en demander la réparation. La première peut être faite par toute personne, car le dénonciateur n'est pas partie au procès; la seconde ne peut être portée que par la personne qui a souffert, car elle a pour objet une réparation civile. Cette distinction a été posée très-nettement par Legraverend : « On ne peut rendre plainte que quand on a été lésé par un fait; c'est là ce qui distingue surtout la plainte de la dénonciation. Tout citoyen peut se porter dénonciateur d'un attentat à l'ordre social; mais le droit d'en rendre plainte n'appartient qu'à la partie dont cet attentat blesse les intérêts privés [1]. » La plainte, et à plus forte raison la constitution de la partie civile, ne tendent donc qu'à obtenir des dommages-intérêts. Autrement, quels en seraient le caractère et le but? Les particuliers, dans notre droit, n'ont la mission ni de poursuivre les crimes et les délits, ni d'en surveiller la poursuite; cette mission n'appartient qu'au ministère public et aux Cours royales. Ils n'ont d'autre droit que celui de surveiller leurs intérêts et de les faire valoir. C'est par suite de cette doctrine que les art. 359 et 366 du Code d'instr. crim. ne s'occupent des parties civiles que pour ordonner qu'il soit statué

[1] *Législ. crim.*, t. 1, p. 195.

Digitized by Google

sur leurs demandes en dommages-intérêts. Or, que représentent les dommages-intérêts? Ils représentent exactement le préjudice souffert, la lésion produite par le délit. Point de dommage, point de dédommagement : donc, par une rigoureuse déduction, point de lésion, point d'action civile.

Une autre argumentation nous conduit encore à la même conclusion. Le plaignant, en prenant la qualité de partie civile, intervient au procès; il entre dans la cause, il figure aux débats, il discute les faits et les témoignages, il accuse, il donne à l'accusé un second adversaire à côté du ministère public. Quel est son titre pour être investi de ce pouvoir, pour remplir cette fonction? Il n'en peut avoir d'autre que le préjudice qu'il a éprouvé. Pour qu'il soit admis à se plaindre, il faut qu'il ait lieu de se plaindre; pour qu'il ait le droit d'accuser, il faut que le délit l'ait frappé dans sa personne ou dans ses intérêts. Sa présence étant une aggravation de la position de l'accusé, ne peut se justifier que par la nature du fait et la complexité de ses effets : s'il a blessé deux intérêts, l'intérêt public et l'intérêt privé, il est naturel que l'accusé trouve deux adversaires; mais s'il n'en a froissé qu'un seul, comment expliquer sa lutte avec deux parties? La lésion de l'intérêt privé peut donc seule motiver la présence de la partie civile.

Il résulte de ces textes et de ces observations que l'admission de la partie civile est entièrement subordonnée à l'intérêt qu'elle apporte aux débats, c'est-à-dire au préjudice qu'elle a souffert. C'est ce préjudice qui lui confère son titre et qui fonde son action.

Ce principe posé, il importe de déterminer quels doivent être le caractère et les éléments de ce préjudice; car il est évident qu'il ne peut être question ici d'un dommage imaginaire, ou qui atteindrait indirectement les goûts, les affections ou les habitudes d'une personne. Quand il s'agit d'attribuer une action en justice, de déclarer un droit à une réparation, il faut nécessairement que le dommage qui fait naître ce droit et cette action soit sérieux et appréciable.

Digitized by Google

La première règle en cette matière est que le dommage soit *personnel* à celui qui veut se porter partie civile. « Il ne suffirait pas, dit M. Mangin, qu'il en eût souffert comme citoyen, car autoriser une action privée à raison d'un délit qui n'intéresse pas la société en général, ce serait ressusciter les actions populaires. Il ne suffirait pas non plus que le délit l'eût blessé dans ses affections, parce que la réparation de cette lésion se trouve dans la peine que la loi inflige au coupable, et l'action pour l'application des peines n'appartient qu'au ministère public[1]. »

Mais suffirait-il que le délit eût blessé la partie indirectement? l'intervention serait-elle recevable « lorsque l'injure, suivant les expressions de Muyart de Vouglans, nous a été faite dans la personne, l'honneur ou les biens de nos proches ou de ceux que nous avons dans notre puissance[2]? » Notre ancienne jurisprudence admettait l'intérêt indirect comme base de l'action civile. Il faut distinguer aujourd'hui. Il est, d'abord, visible qu'à l'égard des crimes et délits commis au préjudice des personnes qui sont sous notre puissance, nous pouvons en porter plainte; mais si nous en demandons la réparation, ce n'est point parce qu'ils nous ont indirectement lésés, c'est parce que nous exerçons les droits du mineur ou de l'interdit qu'ils ont directement blessés. Quant aux crimes et délits qui ont porté dommage à nos proches, nous n'avons en général aucune action pour en poursuivre la réparation : l'art. 1er du C. d'instr. crim. n'accorde cette action qu'à celui *qui a souffert du dommage*, et l'art. 63, à celui qui se *prétend* personnellement *lésé*.

M. Merlin a formulé cette règle restrictive avec une extrême précision : « Pour être admis à rendre plainte, il faut avoir à la fois un *intérêt direct* et un *droit formé* de constater le délit lorsqu'il existe, et d'en poursuivre la réparation civile contre le délinquant. Il faut avoir un intérêt direct, et c'est en cela que la plainte diffère de la simple dénonciation. Pour dénoncer un

[1] *Traité de l'act. publ.*, t. I, p. 251.
[2] *Lois crim.*, p. 589.

Digitized by Google

crime à un officier public, il suffit d'en avoir connaissance ; mais pour s'en constituer l'accusateur, non-seulement ce n'est pas assez de le connaître, il ne sert même de rien, d'avoir à la punition un intérêt éloigné et indirect [1].

Il ne faut pas confondre, toutefois, l'intérêt *moral* avec l'intérêt *indirect*. Un homme peut être directement lésé dans sa réputation, aussi bien que dans sa personne ou ses propriétés. Son droit d'intervention est incontestable s'il est certain que cette lésion morale a été le résultat d'un crime ou d'un délit. Mais ces deux espèces d'intérêts n'ont pas toujours été exactement appréciés. Ainsi, la Cour de cassation a décidé par deux arrêts des 1er septembre 1832 et 15 juin 1833, que le fait d'une concurrence illicite donne à ceux qu'elle lèse un intérêt suffisant pour être admis à exercer l'action civile, et par exemple, que les pharmaciens d'une ville sont recevables à poursuivre la vente de médicaments par des individus dénués de titre légal. Cette décision, fondée sur ce que les pharmaciens avaient un intérêt moral et un intérêt matériel à poursuivre une concurrence illicite, peut être contestée. Ils n'avaient aucun intérêt moral, car ils ne sont point chargés de la police de la pharmacie ; ils n'avaient aucun intérêt matériel appréciable, car la chance incertaine de vendre des médicaments indûment vendus ne peut donner lieu à une réparation. Ils n'avaient donc que le droit de dénonciation, et c'était au ministère public à poursuivre d'office, si le fait de vente illicite constituait un délit.

Il ne suffit pas même que l'intérêt de la partie soit *direct*, il faut qu'elle ait un *droit actuel* à la réparation du délit. Car l'action dérive de la lésion, elle ne peut donc naître qu'avec elle ; si cette lésion est incertaine, si le fait, qui peut vous blesser ultérieurement, ne vous blesse pas actuellement, la partie ne peut se constituer ; car quel serait le but de son intervention et de quel dommage demanderait-elle la réparation ? d'un dommage à venir et par conséquent inappréciable encore ? Mais comment

[1] *Questions de droit*, v° *Question d'état*, § 1.

Digitized by Google

le constater et comment l'estimer? M. Merlin a établi cette seconde condition à l'admission de la partie civile, avec la même clarté que la première : « Il ne suffit pas que le délit puisse un jour vous préjudicier pour que la justice reçoive votre plainte; il faut qu'il vous porte, dès ce moment même, un préjudice réel; il faut que, dès aujourd'hui, vous en ressentiez les funestes effets; il faut, en un mot, que dans l'instant précis où vous en parlez, votre fortune, votre honneur, votre vie en aient éprouvé les atteintes. Sans cela, de quoi vous plaindriez-vous, si ce n'est d'une vaine terreur? Mais la justice n'est point faite pour s'occuper de vos craintes peut-être puériles, ni pour suivre l'impulsion de votre inquiète prévoyance : en un mot, ce ne sont pas des visions, ce sont des choses qu'il lui faut [1]. »

Ainsi, et en résumant toute cette discussion, nul ne peut se porter partie civile, 1° s'il n'a pas été personnellement lésé par un crime ou par un délit; 2° si cette lésion ne lui confère pas un intérêt direct et un droit actuel à une réparation.

Après avoir rappelé ces règles, nous arrivons à la question spéciale qui a fait l'objet de l'arrêt de la Cour d'assises de la Seine. Il s'agissait d'une accusation de tentative d'homicide, et de savoir si une telle accusation, lorsque la tentative n'a été suivie d'aucun effet, peut donner lieu à l'intervention d'une partie civile. La question se réduit donc à savoir si une tentative d'homicide, non suivie de blessures, peut produire une lésion personnelle, et faire naître un préjudice direct et un droit actuel à la réparation.

Or, n'est-il pas évident, en fait, qu'aucune lésion matérielle ne peut exister dès qu'il est constant que la tentative n'a produit ni homicide ni blessures? Nous ne parlons ici ni de l'intention, ni de la culpabilité; il n'est question que du résultat, que de l'effet de cette tentative. Cet effet est complétement nul; il est impossible d'alléguer aucun dommage.

Le plaignant a-t-il du moins un intérêt moral? Quel serait

[1] *Questions de droit*, v° *Question d'état*, § 1.

Digitized by Google

cet intérêt? Il doit désirer, assurément, qu'une telle tentative ne se renouvelle pas, et par conséquent qu'elle soit punie. Mais les peines sont appliquées dans un intérêt public et non dans un intérêt privé. Il ne peut appartenir à un simple citoyen de provoquer cette application ; c'est la fonction du ministère public, ce n'est pas la sienne. La prévention qu'il élèverait d'intervenir et de se porter partie civile pour se préserver d'un nouvel attentat serait dérisoire, car elle équivaudrait à la demande d'un châtiment, à des réquisitions pénales. D'ailleurs, la loi n'accorde aux parties qu'une réparation pécuniaire ; elle ne leur accorde pas de mesures préventives.

C'est précisément parce que la loi n'accorde qu'une réparation pécuniaire, que la personne, objet d'une tentative non suivie de dommage, ne peut intervenir comme partie. Qu'est-ce que la justice réparerait, en effet? quel mal a pu produire une tentative sans résultat? est-ce la terreur qu'elle a causée? mais peut-on apprécier et réparer le mal d'une simple alarme ? « La justice n'est point faite, comme l'a dit M. Merlin, pour s'occuper de vos craintes peut-être puériles, ni pour suivre l'impulsion de votre inquiète prévoyance. » Est-ce le danger qu'a couru celui contre lequel la tentative a été dirigée ? mais ce danger, dès qu'il ne l'a pas atteint, n'est plus un mal appréciable. Il ne suffit pas, il faut bien le remarquer, d'avoir *souffert*, la loi exige qu'on ait *souffert d'un dommage*. C'est cette condition légale qui manque ici.

Et comment dès lors justifier l'intervention de cette partie? si elle ne peut demander de dommages-intérêts, quel serait le motif de sa présence aux débats? Apparemment elle se proposerait de seconder les efforts du ministère public et de surveiller la marche de la procédure. Mais est-ce que la loi admet une partie jointe au ministère public dans l'intérêt de l'action publique? Elle n'admet qu'une partie privée figurant au procès pour soutenir un intérêt privé. Si donc cet intérêt n'existe pas, aucune intervention n'est permise. Et puis, ce n'est pas une chose indifférente, on l'a déjà fait remarquer, que l'admission d'une nouvelle partie. L'accusation en reçoit une énergie plus grande ;

Digitized by Google

le plaignant lui apporte l'appui de ses haines et de ses passions. L'accusé se trouve en présence non-seulement de la justice, mais encore d'un ennemi personnel, contre la vengeance duquel il doit lutter. L'intérêt de la défense exige donc que les règles légales relatives à la constitution de la partie civile soient sévèrement observées.

Il faut toutefois prévoir une objection. L'art. 63 porte ces mots : *Toute personne qui se prétend laisée...* Ne pourrait-on pas induire de ces termes qu'il suffit que la lésion soit alléguée pour que l'intervention doive être admise? Il suffit, pour répondre à cette objection, de remarquer que la loi du 29 septembre 1791, et l'art. 94 du Code du 3 brumaire an IV, étaient conçus dans les mêmes termes; c'est la reproduction d'une formule consacrée par la législation, ce n'est point l'extension de la règle que cette formule indique. On en trouve la preuve, si elle était nécessaire, dans l'instruction criminelle de 1791, qui exige que le dommage ait été *causé par le délit*, dans l'art. 6 du Code de brumaire, qui ne donne l'action civile qu'à ceux *qui ont souffert* de ce dommage; enfin, dans l'art. 1er de notre Code, qui n'accorde également l'action en réparation du *dommage causé par un crime* qu'à ceux qui *ont souffert de ce dommage*.

La prétention, c'est la demande. Mais toute demande, avant d'être jugée, doit être appréciée par les juges. Ils doivent examiner l'aptitude et la capacité de la partie avant d'examiner si elle est fondée. Il faut donc que le plaignant qui veut se constituer partie civile fasse, *in limine litis*, nous ne dirons pas la justification du dommage qu'il a éprouvé, mais l'indication de ce dommage. C'est là le titre de son intervention, c'est la condition de son action. C'est dans le débat sans doute qu'il doit trouver la preuve de la lésion prétendue; aussi ce n'est pas cette preuve qu'il doit fournir en se constituant; mais, de même qu'il est tenu de qualifier et de préciser le crime ou le délit dont il se plaint, il doit préciser et définir la nature et la quotité du préjudice qu'il a souffert. S'il en était autrement, il suffirait de l'allégation la plus vaine et la plus dénuée de fondement pour motiver l'inter-

Digitized by Google

vention de personnes tout à fait étrangères au fait, et qui trouveraient, dans cette voie nouvelle ouverte à leurs animosités, un moyen de ressaisir l'accusation populaire abolie par nos lois. Le juge doit donc procéder à un double examen : *in limine litis*, il doit examiner si la partie est recevable dans son intervention ; après les débats, si le préjudice qu'elle a prétendu lui donne droit à des dommages-intérêts.

Au surplus, la jurisprudence ne laisse aucun doute sur ce point important. Un arrêt de la Cour de cassation du 19 juillet 1832 porte que : « le Code d'instruction criminelle en accordant, par ses art. 63 et 67, la faculté de se porter partie civile à ceux qui se prétendraient lésés par un crime ou par un délit, a par cela même laissé aux tribunaux saisis de l'action publique la faculté d'apprécier s'il y a lieu d'admettre leur intervention. » Donc, il ne suffit pas à la partie de se prétendre lésée ; il faut qu'elle indique son intérêt, et si les juges sont convaincus, avant les débats, qu'elle ne saurait en avoir aucun, ils doivent sur-le-champ écarter son action par une fin de non-recevoir.

Il résulte, nous le croyons du moins, de cette discussion, que, dans une accusation de tentative de meurtre, tentative qui n'a laissé ni blessure ni dommage quelconque, la personne qui en a été l'objet ne peut être reçue à se constituer partie civile, parce qu'elle ne peut exciper d'aucune lésion personnelle, parce qu'elle ne peut alléguer aucun intérêt direct, soit matériel, soit moral, et aucun droit à un dédommagement. Nous ajouterons, pour compléter cette controverse, une seule observation qui, dans l'espèce, ne peut avoir aucune application, puisque l'accusation a été suivie d'un acquittement, mais qui nous semble en quelque sorte la sanction de toute notre doctrine. La Cour de cassation a jugé, par deux arrêts des 8 prairial an XI et 4 mars 1830, que le défaut d'intérêt de la partie civile ne vicie pas la procédure, et que l'incapacité de cette partie n'opère aucune nullité. Nous hésitons à croire que cette décision soit en harmonie avec la jurisprudence générale de la même Cour. N'a-t-elle pas jugé souvent, ne juge-t-elle pas sans cesse encore que les formes qui se ratta-

Digitized by Google

chent au droit de la défense sont substantielles, et que leur infraction emporte nullité? Or, quelle forme intéresse à un plus haut degré l'accusé que l'intervention d'une partie qui vient lutter contre sa défense? quelle est la garantie dont l'omission lui apporte plus de péril qu'une telle intervention? Et quand, par les efforts de cette partie, l'accusé, frappé d'une condamnation, démontrera qu'elle n'avait pas le droit d'intervenir, qu'elle a été illégalement admise, qu'il a lutté contre un adversaire que repoussait la loi, on lui répondra simplement : « cela est vrai, l'intervention était illégale, mais cette illégalité n'entraîne point de nullité! » Le débat aura été vicié par le concours d'un élément étranger, cet élément a pu devenir la base du jugement, et ce jugement sera réputé régulier! Il paraît difficile d'admettre cette conclusion. L'intervention des parties civiles est un auxiliaire précieux pour l'accusation, un puissant adversaire pour la défense; il importe donc, pour maintenir l'impartialité du débat et l'égalité de la lutte, de subordonner cette intervention à la loi qui la domine, à la lésion directe causée par le crime. L'accusé ne peut se plaindre de trouver cette action privée à côté de l'action sociale, s'il a blessé à la fois par son crime l'intérêt social et l'intérêt privé. Il serait fondé à réclamer, au contraire, s'il trouve en face de lui deux adversaires quand il n'aurait commis qu'un seul dommage. Mais comment maintenir cette règle de justice, si la procédure ne fait que l'indiquer sans lui donner de sanction? La sanction est dans la jurisprudence elle-même qui a reconnu le principe des règles substantielles; il suffit de l'appliquer.

FAUSTIN HÉLIE.

Digitized by Google

ACADÉMIE

DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

L'approche de la saison des vacances amène toujours un certain ralentissement dans les travaux de l'Académie; néanmoins des communications assez nombreuses lui ont été faites. Nous mentionnerons ici, comme rentrant plus particulièrement dans le cadre de notre recueil, le rapport de M. de Tocqueville sur le *Cours de droit administratif* de M. Macarel, livre à l'occasion duquel l'auteur de la *Démocratie en Amérique* a esquissé des aperçus ingénieux sur l'organisation administrative de la France. Le défaut d'espace nous oblige de renvoyer à notre prochaine livraison la reproduction de ce rapport, qui a obtenu l'attention soutenue de l'Académie.

Notre savant collaborateur M. Charles Giraud a donné lecture d'un rapport sur les discours, rapports et travaux inédits relatifs au concordat de 1801 et aux articles organiques, par J. E. M. Portalis, publiés et précédés d'une introduction, par M. le vicomte Frédéric Portalis. Après avoir analysé la seconde partie de cet ouvrage, dont M. Dupin aîné avait déjà examiné la première partie[1], M. Giraud a abordé la grave question des *Libertés de l'Église gallicane*. Nous avons reproduit cette partie de son rapport[2]; nous nous bornerons à citer ici, en laissant de côté ce qui est de simple analyse, les observations par lesquelles M. Giraud a terminé le résumé des discours, mémoires ou rapports contenus dans la deuxième partie du volume publié par M. Fr. Portalis :

« Tous ces écrits, a-t-il dit, sont empreints du même sceau et marqués du même génie. Ils sont le commentaire le plus précieux

[1] *Revue*, 1845, t. I, p. 420.
[2] Voyez plus haut, p. 341.

Digitized by Google

que l'on puisse consulter sur les mémorables lois de 1801. Mais, pour nous faire mieux saisir encore l'esprit de cette législation fondamentale sur la matière si délicate des relations qui doivent exister entre l'Église et l'État; pour nous montrer, dans leur vérité réelle, les causes diverses qui avaient successivement accumulé tant d'obstacles au libre exercice de la religion catholique en France, et qui avaient failli amener sa ruine dans un pays où elle avait jeté un si brillant éclat, M. Portalis a fait précéder les écrits de son aïeul d'un coup d'œil sur l'histoire de la législation française en matière religieuse, et sur son état à l'époque du rétablissement du culte public.

« Cette introduction est à elle seule un ouvrage important. Pleine de vues élevées, d'appréciations et de faits curieux à connaître, elle renferme, pour le temps actuel, les plus utiles enseignements et les conseils les plus avisés.

« L'auteur prend à la source même du christianisme le point de départ des rapports de l'Église et de l'État. Il en suit l'histoire dans les premiers temps de la monarchie franque; dans les constitutions de Charlemagne, et dans la lutte mémorable des empereurs avec la papauté, d'où sortit d'abord l'émancipation légitime de la puissance spirituelle, et puis sa domination démesurée sur le monde du moyen âge.

« Mais cette domination, essentiellement transitoire, était inconciliable avec la nature des sociétés civiles, le véritable esprit de l'Église et sa mission divine. Cependant le retour à l'équilibre fut, dans tous les États de l'Europe, l'occasion de crises dangereuses dans le gouvernement des États, dans l'organisation sociale et dans l'administration de la religion elle-même.

« En France, le droit commun ancien, la véritable loi, la doctrine réelle des Pères et des canons, furent maintenus par la fermeté des rois, par la prudence de la magistrature et par la sagesse des prélats; mais, dans une autre partie de l'Europe, l'ébranlement causé par la lutte des deux puissances engendra la réforme et le schisme.

« Dès lors s'ouvrit pour la France une double voie dans laquelle

Digitized by Google

elle marcha avec un succès différent. Il s'agissait, d'un côté, de maintenir l'unité religieuse conforme à la foi ancienne et aux intérêts véritables de l'État ; il s'agissait, d'autre part, d'assurer l'indépendance de la couronne et de conserver intactes les doctrines salutaires de la tradition sur la nature et les limites de la puissance spirituelle.

« Maintenir l'unité, tout en admettant la liberté religieuse, tel était le problème difficile qui s'offrait à la politique. La nouveauté de la question fit naître bien des méprises, et ouvrit la porte aux passions. Diverses circonstances personnelles ajoutèrent à la difficulté de la situation. Lorsque enfin le pouvoir royal, cédant à la nécessité, fut contraint de traiter avec les dissidents et d'admettre l'établissement d'une autre Église dans l'État, au lieu de procéder par voie de tolérance, on procéda par voie d'exception au droit commun, et l'on créa un État à part dans le grand État. C'est ainsi que les réformés, par les édits de pacification, reçurent, comme garantie, des places de guerre, des ports de mer, et qu'on créa, dans les parlements, des chambres spéciales composées de leurs coreligionnaires, pour leur assurer d'équitables jugements. Cependant telle était la force des anciennes opinions, que ces droits exorbitants, concédés à de simples citoyens, furent insuffisants pour les protéger. La séparation absolue s'opposait d'ailleurs à toute fusion, et nourrissait les haines et les divisions de partis, au lieu de pacifier les esprits.

« La méfiance des uns, la violence des autres, amenèrent de déplorables collisions et de sanglantes réactions. La couronne elle-même fut menacée dans son indépendance et dans la loi de la transmission héréditaire. Aux exigences des protestants avaient succédé les exigences du parti catholique soutenu par l'influence et par les secours de l'étranger.

« Il fallait que les pouvoirs publics fussent affranchis du joug des associations religieuses, ameutées par la politique espagnole et romaine, avant qu'il fût permis aux lois de tolérer ce que Dieu souffre et d'admettre tous les Français à la profession libre de leur culte. Le triomphe d'Henri IV sur la ligue amena ce résul-

Digitized by Google

tat. Mais, plus tard, entre les mains de Louis XIV qui voulait consolider la monarchie absolue, la législation, en matière religieuse, revint sur ses pas. Elle procéda en sens inverse de la marche des choses et du progrès des idées en Europe depuis le traité de Westphalie. Elle entreprit de rétablir violemment l'unité exclusive.

« La suite des événements a démontré ce qu'il y avait de funeste dans une telle réaction. Ces mesures rétrogrades furent vaines ; elles devinrent funestes à la religion catholique et aux opinions religieuses elles-mêmes. L'incrédulité succéda à l'intolérance, et la haine de la religion naquit de l'abus qu'on avait fait des choses religieuses.

« Cependant, à travers tous ces excès et tous ces désordres, les maximes salutaires de la distinction des pouvoirs s'étaient maintenues en France ; les savants prélats de l'Église gallicane, si renommés dans tous les temps par leurs lumières, avaient reconnu de bonne heure ce qu'il y avait de fâcheux pour la religion dans cette confusion profane de l'autorité religieuse et de la puissance souveraine.

« Jamais, parmi nous, ces salutaires maximes n'avaient été méconnues. Nos jurisconsultes combattirent pour elles sous la Ligue ; et au moment même où Port-Royal subissait l'exil et la prison, au moment où l'édit de Nantes était révoqué, et où commençait une série d'actes vraiment insensés qui consommaient l'accomplissement de la théorie exclusive de l'unité religieuse, Bossuet proclamait ces maximes avec toute l'autorité de son génie. Ces grandes propositions réduisaient les fautes de la couronne à des erreurs d'administration, et sauvaient le principe de l'indépendance du souverain. Elles devaient porter leur fruit, par la sécularisation de la société, et sauver la tradition catholique elle-même dans le grand naufrage de la révolution française ; c'est pourquoi, dans l'émigration même, les plus illustres prélats de la France catholique, les de Barral, les La Luzerne, écrivaient pour les expliquer et les défendre.

« L'histoire des libertés de l'Église gallicane s'offre donc d'elle-

Digitized by Google

même à la plume de M. Fr. Portalis, en traçant l'histoire du concordat : l'éloquence de son langage, la noblesse de ses sentiments, la prévoyance de ses réflexions et la sagesse de ses conclusions, nous ont vivement frappés. *Il est bien grave*, dit-il, *de désavouer le passé tout entier de l'Église de France, de démentir tant de grands et saints personnages, et d'abjurer une doctrine si ancienne et si autorisée.*

« C'est chose grave, en effet, que l'oubli des traditions et l'abdication de la doctrine des maîtres. La raison refuse d'y croire. La gravité de la question doit susciter, n'en doutons pas, d'attentives méditations ; elle portera les esprits sérieux vers l'examen des questions controversées, et la religion ne perdra rien à ce qu'on s'occupe d'elle. »

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Histoire du droit civil de Rome et du droit français, par M. F. Laferrière, professeur à la Faculté de droit de Rennes. Tome premier. Paris, Joubert, libraire-éditeur, 1845. Prix : 8 francs.

En annonçant aujourd'hui la publication du premier volume non pas de la nouvelle édition, mais en réalité du nouvel ouvrage de M. Laferrière, nous nous contenterons de jeter un coup d'œil rapide sur le contenu de ce volume, nous réservant, quand le second aura paru, d'examiner la première partie alors complète de cette œuvre, avec toute l'attention que réclament de pareils travaux.

Le premier volume, que nous avons entre les mains, contient une introduction où l'auteur expose ses principes sur l'histoire du droit et le plan de son ouvrage ; plan bien vaste, qui embrasse le droit romain, le droit gallique, gallo-romain, germanique, mixte (des formules), canonique, féodal, coutumier, les ordonnances de nos rois, les lois révolutionnaires, nos codes, et qui effraye par son immensité ! C'est une tâche grande sans doute et faite pour tenter de nobles esprits que celle d'écrire une histoire complète du droit français, mais c'est aussi une tâche bien

Digitized by Google

difficile à accomplir, et que les recherches et les découvertes modernes élargissent chaque jour. Félicitons M. Laferrière de l'avoir entreprise, et d'en avoir compris la portée, en attendant que nous puissions le féliciter, comme nous n'en doutons pas, sur son heureuse exécution.

L'histoire interne du droit romain, qui forme le sujet de ce premier volume, nous fournit un exemple de la manière dont l'auteur envisage et traite l'histoire du droit. Celle du droit romain est, selon une méthode un peu abandonnée de nos jours, divisée en périodes, afin sans doute de saisir dans leur ensemble les modifications introduites dans la législation romaine. Les droits de cité, de famille, de propriété, avec ses divers modes de transmission, les actions de la loi et la procédure formulaire sont tour à tour exposés dans les transformations qu'ils ont subies en passant de la loi des décemvirs dans l'édit du préteur. Le premier volume comprend les deux premières périodes, celle du droit civil des Douze Tables et celle du droit prétorien. Les monographies récemment publiées en France, ainsi que les autres travaux sur les découvertes et les ouvrages des Allemands, sont mis à contribution par l'auteur qui a voulu se tenir au courant de la science.

Nous nous bornerons aujourd'hui à cette idée sommaire du livre, elle suffira pour éveiller l'attention de nos lecteurs, en constatant le grand développement qu'à pris l'*Histoire du droit français*[1] entre les mains de M. Laferrière depuis la première édition[2], dont plusieurs années de travaux et de recherches ont fait, comme il le déclare lui-même avec raison, une œuvre toute nouvelle.

C. Ginoulhiac.

Traité de droit public des Français, précédé d'une Introduction sur les fondements des sociétés politiques, par M. D. Serrigny, professeur à la Faculté de droit de Dijon. Tome premier. Paris, Joubert, libraire-éditeur, 1845. Prix : 7 francs.

M. Serrigny est déjà connu par un traité *De l'organisation et de la compétence administrative*, qui unit à une grande clarté d'exposition une profonde connaissance de la matière. Son nouvel ouvrage a les mêmes qualités, et dans l'un et dans l'autre se retrouvent les mêmes idées scientifiques, politiques et religieuses ; seulement ces dernières sont nécessairement plus saillantes dans le traité de droit public, et elles exercent une

[1] Elle aura de 5 à 6 vol.

[2] Elle en avait 2.

Digitized by Google

influence bien marquée sur la solution de plusieurs questions importantes. Il est d'ailleurs difficile de se défendre de cette influence, même en matière purement scientifique, alors surtout qu'il s'agit de droit public. Dans l'introduction, M. Serrigny expose les divers systèmes sur les fondements des sociétés civiles ou politiques; il rejette et réfute tant celui qui repose sur l'idée d'une domination brutale que celui qui fait remonter leur origine à une convention. La sociabilité de l'homme est le véritable fondement, comme la famille est la source de toute société. Quant à l'origine du pouvoir souverain, il n'admet ni le système qui la fait résider dans les masses, ni le système de droit divin, ni celui de la raison; selon lui, la souveraineté réside dans la nation, mais quand elle est confiée à un pouvoir quelconque, elle ne réside plus, même à l'état latent, chez le peuple qui s'en est dépouillé. Je ne discuterai pas ici les idées de M. Serrigny, il me suffit de les exposer; toutefois il me paraît que l'auteur a exagéré l'obéissance aveugle que Bossuet exige, selon lui, des sujets à l'égard du souverain et de ses ordres justes ou injustes, puisque Bossuet déclare lui-même qu'il est *des lois contre lesquelles tout ce qu'on fait est nul de soi*. Et ces lois sont celles de la justice et de la raison.

Après cette introduction, l'auteur s'occupe du droit public des Français, c'est-à-dire de la nationalité et de l'extranéité, ou de l'acquisition, de la suspension, de la perte de la qualité de citoyen, et de la condition des étrangers en France; de l'égalité devant la loi, de la noblesse et des ordres de chevalerie; de la liberté individuelle, du droit d'association et de réunion; et enfin de la liberté religieuse. Ces matières sont fort importantes par elles-mêmes, mais la dernière semble avoir emprunté une importance encore plus grande aux circonstances actuelles. Ce premier volume fera désirer la publication du second, car nous n'avons pas encore de traité de droit public proprement dit, et nous attendons depuis longtemps un cours de droit constitutionnel, que tous les amis de la science seraient heureux de voir enfin paraître.

Traité de la minorité et de la tutelle, par M. DE FRÉMINVILLE, conseiller à la Cour de Riom. 2 forts volumes in-8°. Prix : 15 fr.

La minorité est l'une des matières du droit civil qui se prêtent le mieux à former l'objet d'un ouvrage spécial. Les limites du sujet sont bien circonscrites, et en même temps assez larges pour que la sécheresse ne soit pas à craindre. La théorie de la minorité prend une place importante dans presque toutes les parties du droit civil; elle rencontre les ques-

Digitized by Google

tions les plus ardues, sur plusieurs desquelles règnent encore les plus vives controverses; plusieurs des doctrines capitales qui y rentrent, ne peuvent être bien comprises que par un constant retour aux précédents historiques; enfin la jurisprudence a rendu sur la matière des arrêts nombreux, souvent contradictoires, et qu'il est important de soumettre à une critique scientifique. M. de Fréminville a donc entrepris une œuvre utile en publiant l'ouvrage dont le titre précède. Son livre a des qualités remarquables : les documents ont été réunis avec soin, les opinions ont été relevées et discutées avec sagacité, et l'on y trouve, sur les questions soulevées par la pratique ou par la théorie, des solutions appuyées de fortes autorités et de bons raisonnements. Cependant nous ne pensons pas que cet ouvrage satisfasse à tout ce que l'on serait en droit d'attendre d'une monographie de cette étendue. La partie historique est presque nulle; la théorie n'est pas assez large. L'auteur semble préférer la solution des questions de détail à l'exposition des principes fondamentaux dont ces solutions ne devraient être que les conséquences et l'application. Enfin, dans la discussion des questions, l'auteur résume fort bien les arguments invoqués par ses devanciers, mais il n'apporte que rarement des éléments nouveaux de solution. L'utilité de cet ouvrage consiste donc moins dans les progrès qu'il fait faire à la science, que dans la constatation de l'état actuel de la doctrine et de la jurisprudence sur tous les points que présente cette importante matière. C'est beaucoup, sans doute; mais la sagacité dont l'auteur a fait preuve fait regretter qu'il n'ait pas élargi davantage son cadre. Il aurait pu le faire sans augmenter les dimensions de son ouvrage; car en établissant sur une base solide les principes fondamentaux, il aurait pu abréger les détails qui remplissent une grande partie de ces deux volumes.

Le *Traité de la minorité et de la tutelle* est divisé en onze livres, savoir : I. De la minorité. Age où elle cesse; II. Administration du père durant le mariage; III. De la tutelle; IV. De l'inventaire; V. De l'administration du tuteur; VI. Des actions en nullité et en rescision; VII. De la capacité (exceptionnelle) du mineur; VIII. De l'émancipation; IX. De la responsabilité du tuteur; X. Du compte de tutelle; XI. De l'hypothèque légale. — Ces livres sont loin d'avoir la même étendue; ainsi les livres II et IX ne remplissent chacun qu'une dizaine de pages, tandis que le livre VI en a, lui seul, plus de cinq cents. Cette circonstance (et c'est pour cela que nous en faisons la remarque), aurait peut-être dû montrer à l'auteur qu'il n'adoptait pas toujours les divisions les plus

Digitized by Google

rationnelles. Ainsi, par exemple, l'on ne voit pas pourquoi il fait un livre spécial de la responsabilité du tuteur, puis un deuxième du compte de tutelle, et un troisième de l'hypothèque légale. Ces trois livres, évidemment, auraient pu fort bien se fondre en un seul. Cette critique, qui paraîtra peut-être un peu minutieuse, n'est pas cependant sans avoir son importance dans un ouvrage de théorie. D'ailleurs ce système de division tient au défaut capital du livre de M. de Fréminville, défaut qui consiste, ainsi que nous l'avons dit, à donner une place trop grande aux questions de détail, au détriment de la théorie générale. En résumé, l'ouvrage de M. de Fréminville sera utile dans la pratique ; une table alphabétique et analytique très-complète facilite beaucoup les recherches.

Comptes de l'administration de la justice criminelle en Belgique (1826-1839), analyse par M. Ducpétiaux, membre de la commission centrale de statistique en Belgique (Extrait du tom. Ier du Bulletin de cette commission).

L'analyse de M. Ducpétiaux réunit, dans un ensemble bien distribué, les résultats des statistiques criminelles publiées par le gouvernement belge depuis 1826 jusqu'en 1839. Ces documents fournissent un objet de comparaison d'autant plus intéressant pour notre pays, que les lois pénales et les mœurs générales de la Belgique sont à peu près les mêmes que celles de la France. Nous ne voulons pas ici résumer un résumé aussi substantiel que précis. Signalons seulement quelques résultats intéressants. Tandis qu'une diminution assez notable se manifeste dans les crimes contre les propriétés, ceux contre les personnes paraissent être en voie ascendante. L'on remarque, quant aux plus graves de ces derniers, que la suspension *de fait* de la peine de mort, entre 1830 et 1834, n'a exercé aucune influence fâcheuse sur la criminalité; au contraire, dans cette période quinquennale, les grands crimes ont été sensiblement moins nombreux que dans les périodes de même durée qui l'ont précédée et suivie. Une question fort intéressante en matière de statistique criminelle, celle des récidives, ne donne pas en Belgique des résultats plus satisfaisants qu'en France. Quant au rapport des crimes poursuivis et de ceux dont les auteurs sont restés inconnus, l'on apprend avec effroi que les *deux tiers* des crimes commis restent sans poursuites faute d'en connaître les auteurs, et ce résultat devient plus effrayant encore quand on ajoute aux affaires dont les auteurs sont restés inconnus, celles qui n'ont pas été découvertes ou dénoncées. L'au-

Digitized by Google

teur termine son analyse par la promesse de le faire suivre d'une comparaison entre l'état de la criminalité en Belgique et dans les autres pays. Ecrit par lui et avec cet esprit éclairé et consciencieux qui le distingue, un tel ouvrage ne peut manquer d'être d'un vif intérêt.

Signalons encore un autre écrit de M. Ducpétiaux, *sur le sort des enfants trouvés et abandonnés en Belgique;* ouvrage important où l'auteur a exposé tous les systèmes appliqués jusqu'ici à ces malheureuses créatures, en les jugeant tous par leurs résultats. Il conclut par quelques vues sur les réformes et améliorations à introduire dans le régime des enfants trouvés. C'est un document qui devra être consulté désormais par tous ceux qui s'occuperont de cette importante matière, l'une des plus graves et des plus difficiles dont puissent avoir à s'occuper les législateurs d'une nation chrétienne.

Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique, par M. le chevalier DE LALLEAU. 4e édition, entièrement revue d'après la loi de 1841 ; 2 forts vol. in-8°; Paris, chez Carilian-Gœurry et Vor Dalmont, et chez G. Thorel.

Le traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique de M. de Lalleau a survécu à deux révolutions législatives sans avoir perdu de sa valeur ni de son succès. En 1836, l'auteur, donnant une seconde édition de son ouvrage, avait été forcé de le mettre d'accord avec la loi de 1833, et la loi de 1841, qui a sanctionné plusieurs remarques qu'il énonçait alors, l'a mis dans le cas de soumettre son livre à une nouvelle révision. Cette fois, il a procédé à une véritable refonte, d'où le livre est sorti avec des développements nouveaux. Nous ne ferons pas ici l'analyse d'un ouvrage qui depuis longtemps est en possession de l'estime générale ; nous n'avons pas même besoin de nous arrêter à signaler les différences qui distinguent cette édition des précédentes. Tous ceux qui connaissent les travaux de l'auteur sur la matière savent à l'avance, et sans que nous le disions, qu'il a dû mettre en œuvre avec conscience les matériaux nouveaux que lui fournissaient la législation et la jurisprudence.

Digitized by Google

CHRONIQUE.

La session des Chambres qui vient de finir a été consacrée presque en entier à terminer d'anciens travaux plutôt qu'à créer des dispositions nouvelles. Les lois sur les livrets d'ouvriers, sur les modèles et dessins de fabrique, et sur les marques de fabrique, qui doivent contribuer à la rédaction d'un code industriel en harmonie avec l'organisation moderne du travail, sont restées à l'état de rapport à la Chambre des pairs, et nous nous proposons d'examiner prochainement les idées dont M. le comte Beugnot, M. le marquis Barthélemy et M. le baron Charles Dupin se sont rendus les interprètes.

La loi sur le Conseil d'État ne fait guère que donner une plus haute sanction au régime de l'ordonnance de 1839, dont elle est le calque fidèle.

La loi sur la police des chemins de fer, après avoir nombre de fois voyagé du palais du Luxembourg au palais Bourbon, et du palais Bourbon au palais du Luxembourg, vient d'aboutir enfin, et remet entre les mains du gouvernement le pouvoir réglementaire destiné à introduire plus d'ordre et de sûreté dans l'exploitation des voies nouvelles. Il est à désirer que l'administration, mise journellement en contact avec l'industrie privée, n'oublie jamais le sage conseil que lui donne M. Tourneux, dans l'ouvrage sur la législation des chemins de fer de l'Allemagne, dont nous avons dernièrement rendu compte : « Je pense, dit-il avec raison, que si on accepte les services d'une compagnie pour l'exploitation d'un chemin de fer, il faut la regarder, non comme une ennemie à vaincre, mais comme un auxiliaire utile à protéger; il faut, en un mot, tenir la balance toujours égale entre les droits et les devoirs de la compagnie. »

—La fréquence des empoisonnements, et la facilité avec laquelle on se procurait les substances vénéneuses et particulièrement l'arsenic, préoccupaient depuis longtemps l'opinion publique; M. de Cormenin avait appelé sur ce point l'attention du gouvernement, dans un mémoire remarquable. M. Cunin-Gridaine a fait adopter un projet de loi destiné à mettre un terme aux dangers que présentait cette facilité funeste, et à mieux garantir la morale et la sûreté publique.

Les articles 34 et 35 de la loi du 21 germinal an XI, concernant l'exer-

Digitized by Google

cice de la pharmacie, soumettaient la vente des substances vénéneuses à des précautions spéciales, et attachaient une pénalité sévère à la violation des formalités qu'ils prescrivent. Mais ces dispositions, trop réglementaires, étaient incomplètes; ainsi, la désignation des substances vénéneuses auxquelles s'appliquait la loi, était vague et pouvait donner lieu à des difficultés d'interprétation; l'article 34 portait que ces substances ne pourraient être vendues qu'à des personnes connues et domiciliées, qui pourraient en avoir besoin pour leur profession ou pour cause connue. Mais, par ces derniers mots, il ouvrait la porte aux abus les plus déplorables; car, sous le prétexte d'un usage vulgaire, on s'est trop souvent procuré de l'arsenic dans des intentions criminelles. Aucune précaution n'était d'ailleurs imposée aux manufacturiers, aux commerçants, aux agriculteurs qui peuvent avoir besoin de certaines substances vénéneuses.

En outre, la peine fixe de 3,000 francs, prononcée par la loi contre les pharmaciens et les épiciers qui auraient vendu des poisons sans avoir rempli les formalités indiquées, avait l'inconvénient d'être beaucoup trop élevée, lorsqu'il n'y a, de la part des contrevenants, que simple négligence ou ignorance de la loi, et, dans beaucoup de cas, cette circonstance assurait l'impunité.

Désormais toute infraction aux prescriptions administratives sur la vente, l'achat et l'emploi des substances vénéneuses, sera punie d'une amende de 100 à 3,000 francs, et d'un emprisonnement de six jours à trois mois. Les mesures à prendre seront consacrées par ordonnances royales rendues dans la forme des règlements d'administration publique.

M. Vivien, rapporteur du projet à la Chambre des députés, a fort bien expliqué qu'une discussion publique serait impossible sur les mesures à prendre relativement à la vente des poisons; elle révèlerait des faits qui doivent être tenus secrets; elle pourrait engendrer plus de crimes qu'elle n'en préviendrait, soit en désignant certaines substances connues des savants seuls, et qui peuvent donner une mort immédiate et certaine sans laisser de traces, soit en indiquant les lieux où l'industrie emploie et tient en réserve d'effrayantes provisions de matières vénéneuses. C'est pour ce motif que la commission, réunie par M. Cunin-Gridaine pour préparer le projet du gouvernement, a insisté pour que ses travaux ne reçussent aucune publicité. Enfin, l'expérience peut chaque jour indiquer des nécessités nouvelles. Le régime de l'ordonnance convient donc mieux ici que celui de la loi, toujours inflexible dans ses termes, permanente de

Digitized by Google

sa nature, et que le législateur seul peut modifier, car les besoins de la répression peuvent être aussi impérieux que variables.

Mais tout en constatant cette exigence particulière de la matière, nous devons ajouter qu'en général les Chambres se prêtent avec trop de facilité à transporter dans le domaine de l'administration ce qui est du domaine de la loi. Toute dérogation à un principe fondamental doit être rigoureusement justifiée, et conserver son caractère exceptionnel.

—M. le garde des sceaux a formé une commission pour s'occuper, sous sa présidence, d'examiner et de préparer les modifications qu'il pourrait être utile d'introduire dans la législation relative aux priviléges et hypothèques.

Ont été nommés membres de cette commission :

M. le comte Portalis, vice-président de la Chambre des pairs, premier président de la Cour de cassation, qui remplira, en l'absence de M. le garde des sceaux, les fonctions de président ;

MM. le marquis d'Audiffret, pair de France, président à la Cour des comptes ; Barthe, vice-président de la Chambre des pairs, premier président de la Cour des comptes ; Béguin-Bellocq, président du conseil de l'ordre des avocats aux conseils du roi et à la Cour de cassation ; Blanqui, membre de l'Institut, professeur d'économie industrielle au Conservatoire royal des arts et métiers ; Blondeau, professeur à l'école de droit de Paris, ancien doyen, membre de l'Institut ; le duc de Broglie, vice-président de la Chambre des pairs, membre de l'Institut ; Calmon, conseiller d'État, directeur-général de l'administration de l'enregistrement et des domaines ; Cauchy, président à la Cour royale de Paris ; Chaix-d'Est-Ange, député, ancien bâtonnier des avocats à la Cour royale de Paris ; Michel Chevalier, député, conseiller d'État, professeur d'économie politique au collége de France ; Dalloz, député, ancien président du conseil de l'ordre des avocats aux conseils du roi et à la Cour de cassation ; Debelleyme, vice-président de la Chambre des députés, président du tribunal de première instance de la Seine ; Desclozeaux, secrétaire-général du ministère de la justice ; Dupin, député, procureur-général à la Cour de cassation ; Duvergier, bâtonnier de l'ordre des avocats à la Cour royale de Paris ; Fagniez, président de la chambre des avoués près le tribunal de première instance du département de la Seine ; Garnier-Dulourgneuf, maître des requêtes, directeur des affaires civiles et du sceau ; le baron Girod (de l'Ain), pair de France, vice-président du conseil d'État ; Glandaz, ancien président de la chambre des avoués près le tribunal de première instance de la Seine ; Hailig, président de la chambre des notaires

Digitized by Google

de Paris ; Hébert, député, procureur-général près la Cour royale de Paris; Laplagne-Barris, pair de France, président à la Cour de cassation ; Jacques Lefebvre, député, régent de la banque de France ; Mérilhou, pair de France, conseiller à la Cour de cassation ; Pascalis, député, premier avocat-général à la Cour de cassation ; Persil, pair de France ; Rossi, pair de France, membre de l'Institut, doyen de la Faculté de droit de Paris; le baron Séguier, vice-président de la Chambre des pairs, premier président de la Cour royale de Paris ; Teste, pair de France, président à la Cour de cassation ; Troplong, conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut ; Valette, professeur à la Faculté de droit de Paris ; Vivien, député, conseiller d'État, vice-président du comité de législation ; Wolowski, professeur de législation industrielle au Conservatoire des arts et métiers ; le baron Zangiacomi, pair de France, président à la Cour de cassation.

MM. Armand et Durand-Claye, chefs de bureau à la direction des affaires civiles au ministère de la justice, rempliront les fonctions de secrétaires.

— La diète germanique vient de compléter et d'étendre les dispositions de la loi du 9 novembre 1827 relative à la protection dont jouissent, contre la contrefaçon, les œuvres littéraires et artistiques. Au lieu d'une durée de dix années, le droit exclusif de l'auteur sera réservé sa vie durant et trente ans après sa mort, dans toute l'étendue de la confédération. Les ouvrages anonymes ou pseudonymes, les œuvres posthumes et celles qui émanent d'un *être moral* (les universités, les académies) obtiendront une protection de trente années à dater de la publication. Pour acquérir ce droit, il suffit d'accomplir les formalités prescrites dans le pays où l'ouvrage est publié pour la première fois. Le contrefacteur est tenu à réparer tout le dommage causé ; ceci s'applique également à celui qui fait commerce des ouvrages contrefaits. Les dommages-intérêts se calculent sur le prix de vente d'un nombre d'exemplaires de l'ouvrage original, que la justice détermine, et qui peut s'élever à 1,000 et au delà, si l'on prouve un plus grand dommage. En outre, la contrefaçon est punie d'une amende qui peut s'élever jusqu'à 1,000 florins (2,100 francs) dans les États de la confédération dont les lois ne prononcent pas de peine plus forte. Quand le tribunal chargé de juger un litige de cette nature reconnaît la nécessité d'une expertise, il doit en charger, lorsqu'il s'agit d'œuvres littéraires, des écrivains, des savants ou des libraires, et lorsqu'il s'agit d'œuvres musicales ou artistiques, des artistes et des marchands de musique ou d'objets d'art.

Digitized by Google

DE LA NATURE

DE L'AUTORITÉ JUDICIAIRE.

L'autorité judiciaire forme-t-elle un pouvoir principal comme les pouvoirs législatif et exécutif; ou bien n'est-elle qu'un démembrement du pouvoir exécutif?

Une semblable question ne doit point étonner à une époque si voisine encore de celle où l'on a entrepris de formuler dans des lois les principes du droit public. La plus grande confusion a longtemps régné sur la nature du pouvoir, sa division, son organisation; les législateurs soudainement appelés, en 1789, à opérer notre grande réforme politique, n'ont pas toujours su s'affranchir des préjugés au milieu desquels ils avaient vécu : puis les passions exaltées par la lutte sont venues souvent se substituer à la froide raison, et ont marqué de leur empreinte une partie de la législation nouvelle. Les théories contradictoires qu'on trouve dans les lois qui se sont succédé depuis les débuts de l'Assemblée constituante jusqu'à la Charte constitutionnelle, n'étaient pas de nature à amener la véritable solution de toutes ces questions délicates : aujourd'hui que la lutte politique est terminée, le moment est venu d'employer à les résoudre les lumières qui résultent d'un demi-siècle de discussion et d'expérience.

Nous n'invoquerons pas d'abord les textes; car, comme nous l'avons dit, ils ont consacré successivement des théories différentes. Mais eussent-ils été unanimes, nous devrions encore examiner la question *à priori*, parce que les lois ne sont que la formule de principes qu'elles ne peuvent ni créer ni abroger.

Digitized by Google

Nous n'invoquerons pas non plus en première ligne l'idée de l'utile, dans la crainte qu'elle n'obscurcisse l'idée du droit; mais nous étudierons la nature des choses, nous chercherons à découvrir les rapports qui constituent le *droit absolu;* nous démontrerons ensuite que le texte des lois en vigueur est d'accord avec notre théorie, et enfin, qu'ici comme toujours, *l'utile* est la conséquence *du juste.*

Lorsqu'on médite sur la nature de la société et sur les conditions de son existence, on voit qu'il faut à la société un *pouvoir qui crée* les lois d'après lesquelles elle sera régie et un *pouvoir qui procure* l'exécution de ces lois. De même que la *pensée* et *l'action* résument toutes les conditions d'existence des personnes naturelles, le *pouvoir législatif* et le *pouvoir exécutif* résument toutes les conditions d'existence des *personnes morales.* La pensée sans l'action, ce serait une abstraction inutile; l'action sans la pensée, ce serait l'être se détruisant lui-même par l'effet d'une force déréglée. L'action réalisant la pensée, la pensée dirigeant l'action, voilà les deux conditions essentielles de la vie des êtres intelligents. Mais aussi ces deux conditions suffisent et emportent avec elles l'idée d'un être complet; les organes de la pensée ou le *pouvoir législatif*, les organes de l'action ou le *pouvoir exécutif*, sont donc les seuls qui soient essentiels à l'existence des sociétés. Sans doute on pourra analyser les différents actes qui constituent la pensée et l'action, les répartir entre différents organes, mais on ne créera pas quelque chose de nouveau : réciproquement, en étudiant les différentes manifestations du pouvoir, on trouvera qu'elles ont toutes pour but la *confection* ou *l'exécution* de la loi; en étudiant ses différents organes, on n'en signalera que de deux sortes, ceux qui font la loi, ceux qui l'exécutent.

Appliquons maintenant ces observations au pouvoir exé-

Digitized by Google

cutif, analysons le mode d'action de ce pouvoir, et nous verrons qu'il contient nécessairement une opération que les métaphysiciens expriment par le mot *jugement*, opération qui, appliquée à certaines matières, constitue les attributions de ce que, dans le langage du droit public, on nomme *autorité judiciaire*. L'exécution d'une loi quelconque nécessite de la part des agents qui l'exécutent : 1° la connaissance des faits; 2° l'intelligence de la loi; 3° l'application de la loi aux faits ou la *décision;* 4° l'exécution de la décision rendue. Tantôt ces différents actes ne donnent lieu à aucune difficulté, parce que les faits sont constants, la loi est claire, et le parti à prendre se présente immédiatement; mais d'autres fois les faits sont incertains, la loi est obscure et l'application du droit au fait présente des difficultés; il faut alors que le pouvoir exécutif se recueille avant d'agir, et qu'une délibération quelquefois longue et difficile prépare une sage décision. Cette délibération doit, en général, être confiée à une collection d'individus qui, en réunissant leurs lumières, s'éclairent mutuellement. Les collections d'individus, quelles que soient les attributions qu'on leur donne, ne sont donc que des *auxiliaires* du pouvoir exécutif.

Dans notre droit public positif, on a établi une distinction importante et parfaitement fondée. S'agit-il de l'application des lois qui règlent les rapports des gouvernants et des gouvernés, des administrateurs et des administrés, comme l'intérêt général est en jeu et que cet intérêt doit passer avant tout autre, ce sont des agents amovibles, dont la hiérarchie se résume dans la personne d'un ministre responsable, qui prennent une décision exposée à la haute critique des Chambres. Mais lorsqu'il s'agit de l'application des lois de droit privé ou des lois qui punissent les infractions à l'ordre social, l'intérêt de l'État n'étant point engagé au même degré,

Digitized by Google

tout se bornant à des solutions qui ne touchent qu'à des intérêts individuels, ou à la répression d'actes criminels isolés qui ne mettent pas l'existence même de la société en danger, on a jugé convenable de renvoyer l'examen des faits et l'application de la loi à un corps particulier de fonctionnaires que l'on a placés dans les meilleures conditions possibles pour rendre à tous bonne et impartiale justice. On a exigé d'eux des études spéciales pour qu'ils pussent comprendre et appliquer les lois; on les a revêtus de l'inamovibilité pour qu'ils fussent à l'abri de toutes les influences qui pourraient, même à leur insu, agir sur leur conscience. En établissant cette distinction entre les organes de l'autorité administrative et ceux de l'autorité judiciaire, on a fait une chose juste et utile, car d'abord l'esprit des lois de droit public diffère de l'esprit des lois de droit privé: dans les premières prédomine l'intérêt général; les secondes règlent des intérêts parfaitement égaux, et leur exécution doit se ressentir de la différence de leur esprit. D'un autre côté, les agents chargés d'exécuter les premières ne statuent que sous la condition de leur responsabilité; les agents chargés d'appliquer les autres sont complétement irresponsables.

Trouve-t-on dans ces différences d'organisation des caractères qui isolent les deux autorités l'une de l'autre? Non sans doute; car 1° le mode d'action, sauf les différences non essentielles que nous venons de signaler, est le même pour l'une que pour l'autre, et dénote des organes distincts, il est vrai, mais concourant au même but par des opérations analogues. Ainsi, par exemple, un préfet procède à la reconnaissance des chemins d'une commune, il examine, à l'égard de chacun d'eux, s'il offre les caractères qui, d'après la loi de 1836, constituent la vicinalité; quand il a reconnu l'existence de ces caractères, il classe le chemin au nombre

Digitized by Google

des chemins vicinaux; dans le cas contraire, il le place parmi les chemins ruraux. Un individu est traduit devant un tribunal comme accusé de vol, le tribunal examine la question de fait, les caractères qu'il présente; il condamne ou il absout. Un individu réclame le payement d'une somme qu'il prétend lui être due, le tribunal examine les titres invoqués, et, leur faisant l'application des principes du droit, condamne le défendeur au payement de la somme, ou le renvoie de la demande, suivant les circonstances.

N'y a-t-il pas, sauf la différence des organes et des formes, identité parfaite entre ces deux séries d'actes? Ne s'agit-il pas dans l'une comme dans l'autre de l'application de la loi à des faits, ce qui constitue une *décision*, un *jugement*, deux mots qui expriment au fond la même idée, malgré la distinction que la pratique met entre eux? Dans l'un comme dans l'autre cas il ne s'agit que d'exécuter la loi : tantôt cette exécution n'offre aucune difficulté, ne soulève aucune réclamation, et alors les différentes opérations qui précèdent cette exécution, savoir l'intelligence de la loi, la connaissance des faits, l'application de la loi au fait ou la décision, sont pour ainsi dire instantanées, mais n'en existent pas moins. Dans d'autres cas, des difficultés naissent sur différents points, et alors ces difficultés doivent être résolues préalablement à l'exécution; elles le sont, les unes par les organes de l'autorité administrative, les autres par les organes de l'autorité judiciaire, d'après la distinction que nous avons fait connaître.

L'autorité judiciaire n'est donc autre chose que l'auxiliaire du pouvoir exécutif, chargé d'éclairer son action dans des cas déterminés; elle ne forme pas un pouvoir principal, mais simplement un démembrement d'un des deux pouvoirs de la société; elle n'a, en effet, rien de ce qui constitue à

Digitized by Google

proprement parler un pouvoir; elle ne peut agir qu'autant qu'elle est provoquée soit par les particuliers, soit par la société : quand elle a déclaré le fait et le droit, sa mission est remplie; ce n'est pas elle qui fait exécuter sa décision, c'est le pouvoir exécutif dont elle émane. Que serait-ce donc qu'un pouvoir qui n'aurait aucune spontanéité d'action, et dont toutes les attributions se borneraient à prendre une décision sur une provocation expresse sans pouvoir même la faire exécuter? Et remarquons bien qu'il ne s'agit point ici d'une organisation spéciale de l'autorité judiciaire, mais de l'essence même de cette autorité; car on la dénature dès qu'on veut lui donner d'autres attributions que celle qui consiste à résoudre les questions de fait et à faire l'application de la loi.

Dira-t-on que le pouvoir exécutif ne peut se refuser à exécuter les décisions de l'autorité judiciaire, que par conséquent cette dernière est revêtue d'un pouvoir qui, sous ce point de vue du moins, est supérieur au sien? Nous répondrons que l'autorité judiciaire ne pourrait être un pouvoir distinct du pouvoir exécutif qu'autant qu'il aurait mission de faire autre chose que ce qui rentre dans les attributions de ce pouvoir; nous avons prouvé tout à l'heure qu'il n'en était pas ainsi; nous avons montré que, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, des organes spéciaux étaient chargés d'éclairer le pouvoir exécutif dans sa marche : dès que la lumière est faite, ce pouvoir agit immédiatement; il complète la série des actes qui constituent l'exécution. C'est ainsi qu'en matière criminelle une partie de l'autorité judiciaire est déléguée à un jury qui statue souverainement sur le fait, de telle sorte que les magistrats n'ont plus qu'à appliquer la loi aux faits déclarés constants. Dira-t-on que le jury a un pouvoir égal ou supérieur à celui des magistrats,

Digitized by Google

puisque ceux-ci sont obligés de confirmer sa déclaration? Non, sans doute, car magistrats et jurés sont les organes d'un même corps qu'on appelle *Cour d'assises;* de même l'autorité judiciaire et l'autorité administrative sont les organes d'un même pouvoir, qui a pour but l'exécution des lois.

Telles nous paraissent être, indépendamment de toute préoccupation de textes, les véritables principes de la matière; s'ils ont été longtemps obscurcis, c'est que, dans notre ancien droit public, on a voulu adapter les théories aux faits, et que par suite la confusion qui régnait dans les uns a passé dans les autres. Cependant le génie de Montesquieu avait percé ces ténèbres; et, bien que l'expression de sa pensée laisse à désirer dans la forme, et qu'il adopte en apparence une division tripartite qui a pu tromper ceux qui ont écrit après lui, il est facile de voir cependant qu'en réalité il considère l'autorité judiciaire comme un démembrement du pouvoir exécutif. « Il y a, dit-il, *trois sortes de pouvoirs :* la « puissance législative, la *puissance exécutrice* des choses « qui dépendent du *droit des gens*, et la *puissance exécutrice* « des choses qui dépendent du *droit civil.* » (Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XV, ch. VI.) On peut subdiviser la puissance exécutrice en autant de parties qu'il y a d'objets auxquels elle s'applique; il n'y aura toujours qu'une puissance exécutrice, comprenant dans son unité toutes les parties entre lesquelles elle aura été fractionnée.

Si nous passons maintenant à l'examen des textes législatifs qui se sont succédé depuis 1790, nous verrons que l'idée erronée du *pouvoir judiciaire* a d'abord prévalu à l'insu peut-être des législateurs, et qu'elle a présidé à des essais malheureux; mais que l'on est revenu par la force des choses aux véritables principes qui sont formulés très-nettement dans la Charte constitutionnelle. La loi du 15 août 1790 ad-

Digitized by Google

mettant implicitement, malgré l'énergique opposition de Cazalès (séance du 7 mai 1790), que l'autorité judiciaire est un pouvoir distinct des deux autres, qui doit par conséquent émaner directement de la nation, fait nommer les juges par le peuple pour six années, et ne réserve au roi que la vaine formalité de délivrer des lettres-patentes qu'il ne peut refuser, et le stérile honneur de voir son nom placé à la tête des jugements (loi du 16 août 1790, t. II, art. 1, 2, 3, 4, 6, 7). Du reste, les idées sur la distinction des pouvoirs étaient alors si confuses, que l'on considérait comme faisant partie des attributions des juges de simple police le droit de prendre toutes les mesures intéressant la sûreté et la commodité dans les rues, quais, places et voies publiques, le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, le soin de prévenir par les précautions convenables les accidents calamiteux, etc., etc. (même loi, t. XI, art. 3), attributions qui font partie des pouvoirs réglementaires de l'administration municipale. (*Voy.* loi du 18 juillet 1837, art. 11.)

La constitution du 3 septembre 1791 fait *du pouvoir judiciaire* un des trois pouvoirs délégués immédiatement par la nation : les juges sont élus à temps par le peuple, le roi les institue par des lettres-patentes qu'il ne peut leur refuser; les jugements sont intitulés de son nom et suivis de son mandement d'exécution (t. III, art. 5, et chap. v, art. 2 et 24). On retrouve ici les conséquences du vice radical de cette constitution, qui, tout en conservant un roi, lui enlève toutes les attributions de la royauté, et ne lui laisse que de vains titres et des prérogatives inutiles.

La constitution du 24 juin 1793 est beaucoup plus logigique; il n'y a plus de roi, le peuple souverain délègue à ses électeurs le droit de nommer des juges (art. 7); les juge-

Digitized by Google

ments sont rendus au nom du peuple français (art. 61). La constitution du 5 fructidor an III reproduit les mêmes dispositions.

L'arrêté du 21 pluviôse an XII rétablit l'intitulé et le mandement selon les formes anciennes, en modifiant seulement l'antique formule royale par ces mots : « *Au nom du peuple français, Bonaparte, premier consul*, etc. » C'est le commencement d'une réaction qui marche bientôt à grands pas. La constitution du 22 frimaire an VIII ne contient pas de déclaration de principes, mais on voit que son point de départ n'est plus celui des constitutions précédentes; car au au lieu des mots *pouvoir judiciaire*, on ne lit plus pour titre du chapitre destiné à cette matière que ces mots : *Des tribunaux*. La monarchie est en germe dans la constitution du 22 frimaire an VIII; les juges criminels et civils autres que les juges de paix et de cassation, sont nommés par le premier consul sur des listes d'éligibles dressées par les électeurs (art. 4) : ils sont irrévocables; les juges de paix sont élus immédiatement par les citoyens pour trois ans (art. 60); les juges de cassation sont nommés par le sénat sur les listes d'éligibles formées par les électeurs (art. 20). Le sénatusconsulte du 16 thermidor an X qui crée le consulat à vie, celui du 27 floréal an XII qui organise le gouvernement impérial et les lois postérieures, n'ont fait qu'étendre, à l'égard de la nomination des juges, le pouvoir du chef de l'État.

La Charte de 1830, qui n'est en ce point que la répétition de celle de 1814, est formelle sur le sujet qui nous occupe. Le titre I contient les principes généraux qui garantissent la liberté, l'égalité des personnes, l'inviolabilité des propriétés; le second traite de la forme *du gouvernement du roi;* le troisième, de la *Chambre des pairs;* le quatrième, de la *Chambre des députés*. Les pouvoirs législatif et exécutif étant ainsi

Digitized by Google

constitués et organisés, la Charte s'occupe des *agents du pouvoir exécutif;* elle parle d'abord *des ministres*, puis de *l'ordre judiciaire*, et à cet égard elle s'exprime de manière à éviter toute équivoque.

« Toute justice émane du roi; elle s'administre en son nom par des juges qu'il nomme et qu'il institue : les juges nommés par le roi sont inamovibles » (Charte constitutionnelle, art. 48, 49).

Certes, la simple lecture de ces textes suffit pour démontrer que notre théorie est adoptée par la Charte. *Toute justice émane du roi*, c'est évidemment du roi comme chef du pouvoir exécutif qu'il est question. *Elle s'administre en son nom*, ainsi, les juges n'ont pas d'autorité propre, ils n'ont qu'une autorité qui leur est déléguée; c'est au *nom du roi* qu'ils administrent la justice, et, afin qu'ils ne se trouvent pas en contradiction avec le pouvoir qu'ils représentent, c'est le roi qui les nomme et qui les institue. Mais, d'un autre côté, comme l'action du pouvoir exécutif ne porte ici que sur les choses du droit privé, ou sur les crimes et délits qui n'intéressent pas essentiellement la marche du gouvernement, on a donné aux principaux juges l'inamovibilité comme garantie de leur indépendance; nous disons aux *principaux juges*, car les juges de paix, qui sont plus nombreux que tous les autres magistrats, sont amovibles (article 52 de la Charte). Les juges de commerce et les jurés associés à l'administration de la justice criminelle n'ont même qu'une mission temporaire. L'inamovibilité, quand elle existe, rend la délégation perpétuelle au lieu de temporaire; mais elle ne change ni la source, ni la nature de l'autorité déléguée.

On a dit, pour combattre ce texte si positif: *toute justice émane du roi*, qu'il avait pour but la destruction des préten-

Digitized by Google

tions féodales qui faisaient de la justice la propriété de certaines familles. Nous croyons que l'art. 48 de la Charte repousse ces prétentions surannées, mais qu'il a aussi une portée beaucoup plus grande. Pourquoi, en effet, restreindrait-on à un point de vue particulier le sens d'un article dont les termes sont généraux et qui ne procède pas par voie de négation, mais par voie d'affirmation?

Et qu'on ne s'y trompe pas, les paroles de l'art. 48 sont une conséquence nécessaire du système général de la Charte; on ne pouvait sans danger les omettre, on ne pourrait sans danger les modifier ni les interpréter dans un sens restreint. En effet, s'il n'est pas vrai que l'autorité judiciaire soit une émanation du pouvoir exécutif, ce sera un pouvoir principal émanant directement et sans intermédiaire du corps social, et alors il sera contraire à tous les principes de donner au pouvoir exécutif le droit de nommer ses membres, d'exécuter ses décisions; il faudra, comme le voulait la constitution de 1793, que les juges soient nommés par le peuple, avec ou sans inamovibilité, et que leurs décisions soient exécutoires en vertu de leur pleine puissance.

Les conséquences de ce système sont, par suite d'une de ces contradictions trop communes dans les œuvres de l'esprit humain, de confondre ce que les lois de la révolution voulaient distinguer, et de créer des corps judiciaires non moins envahissants que les anciens Parlements. Comme eux, les tribunaux, sortis du sein de la nation, auront des sympathies ou des antipathies toutes locales; ils tendront à les faire prévaloir dans leur ressort, soit en créant à côté de la loi une jurisprudence qui la modifiera, soit en méconnaissant les volontés du législateur quand elles seront en opposition avec leurs préjugés ou leurs intérêts. Croit-on, par exemple, qu'avec des juges nommés par le peuple, on ait

Digitized by Google

une saine application de la communauté légale dans les anciens pays de droit écrit, ou du régime dotal dans les pays de coutume? Croit-on qu'on puisse faire exécuter les lois sur l'impôt des boissons dans les pays vignobles, les lois sur les douanes dans un pays frontière? On peut répondre qu'une Cour de cassation, unique pour tout le royaume, supérieure à tous les tribunaux, établira l'unité de jurisprudence en cassant ceux de leurs arrêts qui seront contraires à la loi. Mais d'abord la Cour de cassation ne connaît pas du fond des questions, et les tribunaux, souverains quant à la déclaration du fait, pourront toujours échapper à la cassation en faisant des déclarations semblables à celles dont le jury nous donne quelquefois le déplorable exemple. D'un autre côté, la Cour de cassation, composée de membres sortis des rangs de la magistature inférieure et imprégnés de son esprit, sera d'autant plus dangereuse qu'elle sera plus puissante; elle pourra à son gré appliquer une loi sans qu'il soit possible de modifier son esprit d'opposition par le choix de membres nouveaux.

Si nous considérons maintenant la position dans laquelle serait placée l'autorité administrative en présence d'une magistrature produite par l'élection, exerçant son pouvoir sans contrôle, nous verrons bien plus nettement encore tous les dangers que présenterait ce système. Si le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir exécutif, lui seul *doit juger*, c'est-à-dire statuer sur toutes les difficultés auxquelles donne lieu l'application des lois et des contrats, soit entre particuliers, soit entre les particuliers et l'État; toutes les fois donc qu'une difficulté s'élèvera entre l'administration et des individus, ceux-ci pourront en saisir les tribunaux, lesquels seront appelés ainsi à apprécier ou interpréter les actes administratifs, à entraver ou prohiber complétement leur

Digitized by Google

exécution. L'administration n'aura que le recours hiérarchique de l'appel et de la cassation, recours tout rempli de lenteurs, et qui se terminera par une décision à laquelle il faudra bien se soumettre, quelque contraire qu'elle soit aux véritables principes sur l'étendue de la compétence administrative. Il n'y aura donc plus alors pour l'administration ni indépendance, ni responsabilité, et le pouvoir exécutif, envahi par le *pouvoir judiciaire*, n'existera plus que de nom.

Enfin toutes les fois qu'une question d'incompétence sera soulevée devant les tribunaux, soit par les parties qui demanderont leur renvoi devant l'administration, soit par l'administration elle-même qui revendiquera l'affaire, la question ne pourra être jugée que par le pouvoir judiciaire lui-même; car de quel droit soumettrait-on un pouvoir principal et indépendant au jugement d'un autre pouvoir principal qui se trouve en rivalité avec lui? Ne serait-ce pas, comme on ne manque pas de le dire quand on veut critiquer l'état de choses actuel en se plaçant dans l'ordre d'idées que nous combattons, rendre le pouvoir exécutif juge et partie? Or un corps qui se renouvellerait par l'élection, qui se centraliserait dans une Cour souveraine qui pourrait prononcer sur tous les litiges et qui serait juge de sa compétence, serait bientôt un corps souverain qui ne laisserait au pouvoir législatif et au pouvoir exécutif que les attributions qu'il ne daignerait pas leur disputer.

Ainsi, extension exagérée d'un des éléments du pouvoir au préjudice des autres, d'où résulte empiétement sur le pouvoir législatif, envahissement du pouvoir exécutif, telles sont les conséquences du système qui fait de *l'autorité judiciaire* un *troisième pouvoir* de l'état distinct du pouvoir exécutif.

Examinons maintenant les conséquences du système con-

Digitized by Google

traire, nous verrons qu'il exprime les véritables rapports des choses, qu'il donne naissance à des institutions qui fonctionnent chacune dans leur sphère avec harmonie, et qu'il contient des remèdes prompts et efficaces pour les cas tout à fait exceptionnels où les rouages du corps politique viendraient à se heurter.

Si l'autorité judiciaire n'est qu'une branche du pouvoir exécutif, les juges ne doivent pas être nommés immédiatement par la nation, mais par le chef du pouvoir; celui-ci, qui les investit sous sa responsabilité de fonctions importantes, doit exiger d'eux des conditions de moralité, de science et d'aptitude; la justice alors est rendue par des hommes qui se sont préparés à l'exercice de leurs fonctions, qui comprennent toute l'importance de leur mission, mais qui en connaissent en même temps les limites; tout entiers à la bonne administration de la justice, ils respectent la division des pouvoirs et ne causent aucun trouble dans la marche du gouvernement.

Si l'autorité judiciaire n'est qu'une branche du pouvoir exécutif, la constitution peut ne déléguer aux tribunaux que le jugement du contentieux entre particuliers ainsi que la répression des crimes et des délits, et réserver à des juges spéciaux, sous la responsabilité des ministres, la décision des contestations qui intéressent le gouvernement et l'administration. Toutes les questions qui se rattachent à l'intérêt général sont jugées alors en vue de cet intérêt mieux compris par des juges habitués à l'administration que par des tribunaux qui lui sont étrangers. On évite ainsi l'immixtion des organes de l'autorité judiciaire dans l'administration active; les tribunaux ne peuvent plus ni interpréter les actes administratifs, ni entraver par leurs décisions l'action du pouvoir exécutif; la responsabilité de celui-ci est entière comme

Digitized by Google

sa liberté. Enfin, si les tribunaux, par suite d'une erreur que l'on doit toujours prévoir dans les institutions humaines, franchissent les limites de leur juridiction, ils y sont ramenés immédiatement sur la réclamation de l'autorité administrative, par une décision émanée du roi sur la tête duquel repose la plénitude du pouvoir exécutif. Et l'on ne peut craindre ici les inconvénients que nous signalions dans le système opposé, car le pouvoir exécutif, toujours responsable dans la personne des ministres, ne pourrait, comme un corps judiciaire complétement indépendant, opérer un envahissement systématique de l'une des autorités sur l'autre.

On a reproché à la théorie que nous venons de développer d'être créée en vue *de légitimer le contentieux administratif*. Il faut bien reconnaître que dans le système opposé au nôtre le *contentieux administratif* n'est qu'une anomalie, ou tout au moins une exception, et cette vérité que proclament nos adversaires est sinon la base, comme ils le prétendent, du moins le complément de notre conviction. On peut, en effet, apprécier un système par les principes desquels il découle et par les conséquences auxquelles il conduit. Si quelques esprits hésitent encore à reconnaître la véritable nature de l'autorité judiciaire, et que, préoccupés par les anciennes théories parlementaires qu'on répète trop souvent de confiance sans remarquer combien elles sont peu en harmonie avec le régime constitutionnel, ils voient en elle un *troisième pouvoir* formant avec le *pouvoir législatif* et le *pouvoir exécutif* une sorte de trinité politique, ils reculeront peut-être devant la conséquence nécessaire de ce système, qui est la destruction de deux des principes les plus importants posés par l'Assemblée constituante et consacrés par la Charte, la séparation et l'indépendance de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative, la responsabilité des ministres.

Digitized by Google

On contestera sans doute la réalité de ces craintes et l'on dira que rien ne s'oppose à ce que la nomination des juges appartienne au roi, à ce qu'on fasse, entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative, un partage d'attributions, et qu'on donne à cette dernière tout le pouvoir dont elle a besoin, à ce qu'on attribue même au roi dans son Conseil d'Etat le jugement du contentieux administratif et la décision des questions de compétence. Mais on aurait alors une de ces organisations factices qui s'écroulent au moindre choc, qui se détruisent elles-mêmes par la seule force des choses. L'homme, en effet, ne crée pas les principes qui servent de base au droit, il les découvre. Une fois qu'un principe est posé comme fondement d'une institution, il faut nécessairement qu'il produise toutes ses conséquences, bonnes si le principe est vrai, mauvaises si le principe est faux. En vain, dans ce dernier cas, on s'efforce de remédier aux dangers qu'on aperçoit par des institutions exceptionnelles, il vient bientôt des esprits logiques qui, s'appuyant sur l'idée fondamentale, renversent facilement l'échafaudage incohérent que l'on avait construit, et l'on s'aperçoit, lorsque l'ordre social est bouleversé, que cela tient à ce que le principe posé a porté ses fruits naturels.

Disons donc, conformément à la raison, conformément au système de Montesquieu lui-même, qui a été mal compris jusqu'ici, conformément à la Charte constitutionnelle, qu'il n'y a, à proprement parler, que *deux pouvoirs*, celui qui *fait la loi* et celui qui *l'exécute;* que l'autorité judiciaire n'est que le pouvoir exécutif appliqué à la solution des questions de droit privé et à la répression des crimes et des délits; qu'ainsi cette autorité émane du pouvoir exécutif qui nomme ses organes, surveille son action et la renferme dans la limite de ses attributions quand elle tente d'en sortir.

Digitized by Google

Disons que c'est à la condition de reconnaître ces principes, qu'on peut réaliser le système d'indépendance de l'autorité administrative qui est un des points fondamentaux de notre droit public, et la responsabilité ministérielle qui est la sauvegarde de toutes nos libertés.

Qu'on ne nous accuse pas, lorsque nous cherchons la véritable nature de l'autorité judiciaire, de tendre à diminuer son importance. Le système que nous combattons a pu se présenter aux esprits dans ces temps de confusion où le pouvoir, n'étant organisé par aucune loi, appartenait à qui savait le prendre. Sans doute, à cette époque, les grands corps judiciaires ont pu croire à la légitimité de leurs prétentions. En se proclamant les représentants de la nation en l'absence des Etats généraux, les Parlements se considéraient non-seulement comme l'un des pouvoirs de l'Etat, mais comme les dépositaires même de la souveraineté. Aussi exerçaient-ils parfois le pouvoir législatif, et intervenaient-ils dans l'exercice du pouvoir exécutif. Il y avait sans doute de la grandeur pour ces corps à s'emparer d'un pouvoir qui pouvait tomber en plus mauvaises mains; mais depuis que des lois précises ont formulé les principes du droit public, et qu'elles ont réparti, conformément à la nature des choses, les différentes parties du pouvoir entre des organes distincts, la véritable grandeur des corps institués par la Constitution consiste à remplir la mission qui leur est donnée, sans chercher à en étendre les limites.

Les organes de l'autorité judiciaire doivent donc se mettre en garde contre une théorie qui survit à l'état de choses qu'elle exprimait, et qui, en désaccord avec le régime constitutionnel, n'aurait d'autre résultat, si elle pouvait se traduire dans les faits, que de nous reporter à un siècle en arrière. Si une Cour royale ne peut pas rendre un arrêt de

Digitized by Google

règlement, accorder ou refuser sa sanction à une loi d'impôt, faire un règlement de police, citer devant elle un préfet à raison de ses fonctions, du moins aucun ordre souverain ne lui dictera une décision, aucune lettre de cachet n'exilera ou n'emprisonnera ses membres, aucune ordonnance contresignée par un ministre ne la dissoudra; les hommes les plus haut placés, quels que soient leur naissance, leur fortune, leur pouvoir, le roi lui-même pour ses intérêts privés, se soumettront sans la moindre difficulté aux arrêts qu'elle aura prononcés. Entre les anciens Parlements exposés à tant d'humiliations et l'ordre judiciaire actuel dont les organes et les décisions sont partout respectés, il nous semble que les avantages réels sont du côté de l'ordre judiciaire tel qu'il est établi par la Charte; mais ces avantages disparaîtraient si, au lieu de se considérer comme revêtu d'une délégation du pouvoir exécutif, il tendait, en vertu d'une fausse théorie, à exercer un pouvoir politique indépendant et par conséquent rival des deux pouvoirs reconnus par la Charte.

FOUGART,
Professeur de droit administratif,
doyen de la Faculté de droit de Poitiers.

Digitized by Google

NOUVELLE ÉDITION

DU CORPUS JURIS CIVILIS [1].

Il est des livres dont les éditions forment par elles seules une partie essentielle de l'histoire de la science. Et en effet, ces éditions, quand elles sont rédigées avec soin, nous représentent bien moins l'idée particulière de l'éditeur que l'idée de l'époque à laquelle elles appartiennent. C'est toujours un besoin général qui les fait naître; c'est quand les anciennes rédactions se trouvent insuffisantes par suite des progrès de la critique, ou de la découverte de sources nouvelles, qu'un savant se décide à entreprendre cet ingrat et pénible travail; et cette œuvre qui est tout ensemble la correction des fautes et des erreurs reconnues, et le champ où doit désormais se développer la critique, est à la fois la fermeture du passé et le commencement d'une époque nouvelle.

Dans toute l'histoire du droit, il n'y a pas un seul livre qui ait occupé tant d'esprits et qui ait régné sur tant de peuples et d'époques, que le *Corpus juris civilis*, et cependant il n'est point de livre dont le texte demande une révision plus scrupuleuse et plus exacte. Qu'on envisage le *Corpus juris* comme un texte législatif, ainsi qu'on le fait en Allemagne, ou comme un monument historique, ainsi

[1] Corpus juris civilis, recognoverunt brevibusque adnotationibus enitius instructum ediderunt D. Albertus et D. Mauricius fratres Kriegelii : *pars prior*, Instit. et Digesta continens. Lipsiæ, 1833. — Continuatum cura studioque Aem. Hermanni : *pars altera*, codicem continens, 1843. — Absolutum studio Ed. Osenbruggen : *pars tertia*, Novellas et reliqua continens, 1844. — Opus uno volumine absolutum. Paris, chez Durand et Videcoq.

Digitized by Google

qu'on le fait en France, la critique de ce texte fameux sera toujours des plus intéressantes, car d'un côté du Rhin elle peut modifier la jurisprudence, et de l'autre elle peut jeter des lumières nouvelles sur le rôle qu'a joué pendant le moyen âge ce droit romain qui a été un des grands éléments de la civilisation moderne. Il y a donc tout autre chose qu'une vaine curiosité à satisfaire dans l'étude des travaux qui ont eu le droit romain pour objet, et nous ne devons pas oublier que Cujas et ses successeurs sont non-seulement une des gloires nationales de la France, mais qu'ils ont agi plus qu'on ne saurait croire sur le développement de la législation. Nous espérons donc que nos réflexions ne seront pas sans intérêt, même pour un pays où le droit romain n'a plus qu'une valeur historique.

Avant de commencer, qu'on nous permette une observation. Ordinairement on parle du *Corpus juris* comme d'un tout, et par conséquent on croit pouvoir parler des éditeurs du *Corpus juris* en général. Cette habitude a été introduite par l'usage ordinaire d'éditions qui contiennent réunis les Institutes, le Digeste, le Code et les Novelles, telles que les éditions de Godefroy, d'Elzévier, Pacius et autres. Mais il suffit de jeter un regard sur les éditions du *Corpus juris*, pour se convaincre qu'à l'exception d'Haloander, personne ne s'est occupé à la fois *de toutes les parties du Corpus juris*; ainsi donc il n'y a pas une histoire du texte du *Corpus juris*, mais seulement une histoire des *parties du Corpus juris*. Revues par différents érudits, elles ont été réunies dans un même volume par des éditeurs, qui n'étaient le plus souvent que les correcteurs du livre. Il faut donc séparer les différentes parties du *Corpus* pour donner l'histoire de ses éléments principaux.

Cependant il est aisé de comprendre que, les éditions

Digitized by Google

du *Corpus juris* résumant les travaux partiels des différents éditeurs, on peut rattacher l'histoire des éditions partielles à l'histoire des éditions complètes, et résumer ainsi siècle par siècle les progrès de la critique et de l'érudition. De ce point de vue, on peut diviser cette histoire en quatre périodes, dont nous allons maintenant esquisser le caractère.

La première époque comprend le quinzième siècle, le temps de la naissance de l'imprimerie. Le *Corpus juris* fut alors imprimé dans son entier à Venise et à Nuremberg; toutes les éditions de ce temps contiennent la glose. Quant aux parties du *Corpus juris*, on ne connaît pas toutes les éditions premières (*editiones principes*). La première édition des *Institutiones* était celle de Mayence, 1468, in-folio, avec la glose. C'est le septième ouvrage sorti des presses de Scheffer et de ses associés. Sur la première édition des *Pandectes* les savants ne sont pas d'accord; cependant il paraît qu'il y a eu une édition avant l'édition de 1476, Perouse, in-folio [1]. La première édition du Code fut celle de Mayence, 1475, in-folio, qui contenait les neuf premiers livres [2]; les trois autres parurent pour la première fois à Rome, 1476, in-folio. Dans la même année parurent à Rome les Novelles pour la première fois. Vint ensuite l'édition du *Cor-*

[1] Cf. Einleitung in das Rœmisch-Justinianeische Rechtsbuch. Oder : Corpus jur. civ. Rom. — Par Ernst Spangenberg. Hannover, 1817, 8, p. 429, note 35.

[2] Il n'est pas sans intérêt de se rappeler avec combien d'orgueil nos ancêtres regardaient leur invention. Le titre de l'édit. prim. du Code (Mog., 1475) nous en donne une preuve; il dit entre autres : « In nobili urbe Moguntiæ non atramenti calamo cannave, sed arte impressoria, *qua quidem etsi antiquitas divino non digna est visa judicio, nostra nihilominus tempestate indulta*, sacratissimi principis Justiniani codicem, cunctipotenti favente Deo, Petrus Schoyffer de Gernsheim-suis consignando scutis feliciter consummavit. Laus Deo.

Digitized by Google

pus juris complet à Venise, de 1481 à 1490, et celle de Nuremberg de 1482 à 1504, toutes les deux in-folio, avec la glose.

Il est assez difficile de constater pour toutes les éditions du quinzième siècle ce qu'elles ont fait dans les points particuliers pour la critique et la correction du texte; les éditions n'indiquent nulle part si les éditeurs ont comparé des manuscrits ou s'ils n'ont suivi qu'un texte unique. On sait seulement qu'ils suivaient scrupuleusement le texte manuscrit, avec toute l'exactitude des correcteurs les plus minutieux. Comme ordinairement on prenait des savants pour remplir les fonctions de correcteur, et qu'ils mettaient un soin extrême à s'acquitter de cette opération, ces éditions ont aujourd'hui pour nous l'intérêt de véritables manuscrits, parce qu'on y trouve assez souvent des leçons qu'on ne rencontre plus dans les manuscrits qui nous sont parvenus. Spangenberg a démontré jusqu'à l'évidence l'importance de ces anciennes éditions [1], dont cependant on n'a commencé à faire usage que depuis le commencement de notre siècle.

La *seconde époque* des éditions du *Corpus juris* est le seizième siècle. C'est l'époque de la critique, et d'une critique qui aimait tellement le travail et qui pouvait disposer de moyens si considérables, que non-seulement les deux siècles suivants n'ont rien produit d'égal, mais que même notre temps ne l'a pas encore surpassée. C'est le temps des Haloander et des Cujas. On avait alors imprimé non-seulement tous les livres classiques de l'antiquité grecque et romaine, mais même presque toutes les sources manuscrites de l'histoire du moyen âge; mais on était encore tellement accou-

[1] Voir Spangenberg, l. c., F. C., p. 429 et 430.

Digitized by Google

tumé à travailler sur les textes et à considérer un manuscrit comme une chose fort précieuse, qu'on ne pouvait se décider à les laisser de côté pour ne s'occuper que des imprimés. Ainsi il naquit une espèce de lutte entre les livres et les manuscrits, qui devait finir par l'idée de réunir tous les avantages d'une pluralité de manuscrits dans un seul imprimé, et en faisant cela, on ne pouvait presque pas éviter de créer cette science nouvelle, qui est particulière à notre époque et qui doit son origine aux savants du seizième siècle, *la critique du texte*. Il est vrai qu'il y a des exemples d'une critique du texte sous les Romains, et même pour les œuvres des grands jurisconsultes romains[1]; mais depuis le seizième siècle, elle est devenue une science particulière et qu'on ne peut plus séparer de la littérature des Grecs et des Romains. On ne s'étonnera pas que les plus grands noms de cette époque se soient attachés à ce travail, car les sciences naissantes ont eu toujours le privilége d'attirer à elles les esprits les plus forts et les plus ingénieux. C'est donc cette époque qui forme la base de toutes les éditions suivantes, et ce ne sont pas seulement les éditeurs des parties du *Corpus juris*, mais encore ceux du *Corpus juris* entier qui méritent un nom et une place dans l'histoire de la critique. Nous les citerons plus bas pour les parties du *Corpus juris*. Il suffira ici de nommer les éditions complètes les plus importantes. Après Haloander, la première édition fut celle de Paris, 1548–50, in-4° (glosée), ap. Car. Guillard, revue par le célèbre H. Miræus. On appelle ordinairement cette édition le *Corpus Augustini*, parce que Miræus avait fait usage des *Opiniones et emendationes* d'Ant. Augustin pour la critique

[1] Lex unica Cod. Theod. de responsis prudentum. Cf. Spangenberg, l. c., p. 402.

Digitized by Google

du texte des Pandectes[1]. L'édition de Russard, Lyon 1560-61, est bien connue[2]; c'est la première où le *Corpus juris* prit le nom de *Jus civile*. Charondas le Caron (édition de 1575) doit avoir conféré plusieurs manuscrits[3]. Mais la plus renommée de toutes ces éditions est sans contredit celle d'Ant. Contius (Lecomte), qui pour la première fois a donné une édition complète du *Corpus juris* sans glose. Elle parut à Lyon, 1575, en 14 volumes in-12, et quoiqu'elle ait de grands défauts, elle a néanmoins servi de modèle à cette multitude d'éditions qui depuis trois siècles se sont répandues dans toute l'Europe. Nous en parlerons plus bas pour les parties du *Corpus juris*. L'édition de Lecomte a été imprimée plusieurs fois. Elle est pour ainsi dire sur la frontière de la deuxième époque, et déjà on peut remarquer une certaine insouciance sur le choix du meilleur texte et sur les leçons adoptées; néanmoins elle est encore trop près de l'âge de la grande critique pour être aussi indifférente que les éditions de la troisième époque.

Cette troisième période commence à la fin du seizième siècle, et contient le dix-septième et le dix-huitième siècle. Ce n'est qu'à la fin du siècle passé qu'on a commencé à tirer la critique de l'oubli où elle était tombée. On pourrait dire que dans ces deux siècles on a plutôt cherché à vulgariser et à répandre le *Corpus juris* qu'à donner des éditions correctes au monde savant. Car depuis Lecomte, on voit disparaître presque entièrement ces éditions de parties séparées du *Corpus juris*, qui contenaient le travail des hommes sérieusement occupés de la restitution du vrai texte. Ce ne sont que les éditions du texte entier, et des éditions

[1] Spangenberg, p. 437-438.
[2] Spangenberg, p. 444.
[3] Spangenberg, p. 445.

Digitized by Google

fort mauvaises, qui paraissent partout, et qui forment la base de la jurisprudence et de l'étude du droit romain. La prépondérance que prit alors une science nouvelle, la philosophie du droit, ou sous un autre nom, le droit naturel, explique suffisamment l'indifférence des esprits supérieurs pour la critique et l'étude des textes, ils étaient emportés dans une tout autre direction; mais ce qui est plus bizarre, c'est l'indifférence des avocats et des praticiens de l'Allemagne. A une époque où le droit romain formait les trois quarts de la législation positive de l'Allemagne, personne ne se soucia de chercher des moyens nouveaux dans l'étude critique d'un texte, tandis qu'on l'inonda, qu'on nous passe le mot, d'un déluge de dissertations, d'opinions, de systèmes des Pandectes, de thèses, d'antithèses, sur toutes les choses possibles, et sur toutes les questions même les plus futiles.

Cette contradiction est d'autant plus étonnante, que précisément l'école française avait réuni au plus haut degré ces deux éléments de la science légale, la critique du texte et le commentaire, et que c'était cette jurisprudence française qui avait donné le premier essor à celle des Belges et des Allemands. Nous ne saurions donner qu'une seule explication de cet état des choses, qui a duré pendant deux siècles. Si on compare la manière dont le droit romain est traité aujourd'hui encore en France et en Allemagne, on verra qu'il y a entre les écoles de ces deux pays une différence essentielle. Le but de la jurisprudence romaine en France est avant tout l'*interprétation* du texte des lois; et c'est par l'exégèse que la science française a excellé depuis les premiers temps de la renaissance des études du droit; après tant de siècles nous ne saurions encore nommer un seul savant qui ait surpassé les Français de l'époque de Cujas. Telle est la direction pour ainsi dire nationale de

Digitized by Google

l'école française. Nous ne saurions louer cette prééminence absolue, qui laisse de côté l'histoire du droit; mais elle nous donne le secret qui a fait la grandeur de l'école française au seizième siècle. Quand le sceptre de la science passa des Français aux Belges et aux Allemands, l'étude du droit prit une forme toute nouvelle. Si le caractère saillant de la méthode française est l'exégèse, celui de la méthode allemande est le *système* ou l'*exposé dogmatique*. En Allemagne, et dès le dix-septième siècle, l'étude du texte fut subordonnée au besoin de faire et de refaire les systèmes du droit. Etablir des définitions, des divisions systématiques, donner des notions générales (*Begriffe*) du droit, des lois, était un point beaucoup plus intéressant que de retrouver les opinions de Papinien, d'Ulpien et de Paul. L'école belge, les Bynkershœck, Voet, et autres, forment le point de transition; on voit déjà les premiers essais de dogmatique, cependant la méthode interprétative domine encore comme chez Vinnius; ce n'est qu'en Allemagne que l'on se défait tout à fait de l'ordre du *Corpus juris*, pour se livrer au système. Cette direction de de la science en Allemagne est tellement forte, que l'exégèse même n'est qu'une dogmatique déguisée et que l'interprétation de la loi a pour but non de l'éclaircir en elle-même, mais de la rattacher à l'idée systématique qui la domine [1].

Il n'entre pas dans notre intention de donner une comparaison de ces deux méthodes, et d'en montrer les avantages et les inconvénients; nous voulions indiquer seulement comment en Allemagne la critique devait presque nécessairement s'anéantir. Car, si on cherchait des notions et des défini-

[1] Sur l'histoire de cette transition de la méthode interprétative à la méthode systématique, qui du reste a pris place plus tôt dans la littérature que dans les cours du droit romain, cf. N. Falk, *Encyclopédie du droit*, p. 157, 224, 228 et suiv.

Digitized by Google

tions, qu'importait alors une faute du texte, une expression peu correcte, ou une loi dont le texte était peu intelligible? Si on voulait s'occuper de l'ensemble, il fallait bien commencer par négliger les questions particulières, et s'il est vrai que le texte et ses différences sont d'une grande importance pour l'exégèse, le *système* peut fort bien négliger les choses indécises. Telle fut la cause qui, en Allemagne, arrêta la critique. En France, ce fut le développement des études coutumières qui détourna les esprits de recherches purement spéculatives, et l'école de Dumoulin, fort peu soucieuse de la pureté du texte romain, prit tout à fait le dessus sur l'école de Cujas, qui laissa plus d'admirateurs que de disciples.

Quant aux éditions qui dominent dans cette époque, elles sont trop nombreuses pour qu'on puisse les énumérer toutes; Spangenberg en a donné du reste un assez bon catalogue auquel nous renvoyons les curieux[1]. Quant à nous, il nous suffira de citer l'édition principale de toute cette époque, celle de Dionysius Gothofredus. Elle parut pour la première fois à Lyon, 1583, in-4; et c'est la première qui porta le titre dont nous nous servons toujours: *Corpus juris civilis, in quatuor partes distinctum*. Elle a été réimprimée une infinité de fois, tantôt avec la glose, dont la première est celle de Lyon, 1589, 6 vol., et la dernière, Lyon, 1627, *studio Joh. Fehii*, et c'est aussi la dernière édition de la glose; tantôt sans la glose. Les remaniements de ces éditions, qui sont les plus connues, sont celles de Simon van Leeuwen, Amst., 1663, de Francfort, 1663, in-4, de Leipsick, 1720, in-4. Après ces éditions, on peut citer celle de Freiesleben, qui pour la première fois parut à Leipsick, 1721. Spangen-

[1] Spangenberg, *Bibliographischer Theil*, t. I.

Digitized by Google

berg dit de cette édition, que son texte ne vaut rien, mais qu'elle est fort commode pour s'en servir; elle a donc été réimprimée très-souvent, et a en quelque façon succédé aux éditions de D. Godefroy, dont elle reproduit le texte[1].

Ce fut seulement à la fin du dernier siècle que l'on sentit le besoin d'un texte plus correct du *Corpus juris*. Mais cette fois le mouvement intellectuel en France était tourné d'un autre côté, et tout le travail fut laissé à l'Allemagne. Peut-être il ne sera pas sans intérêt de voir comment encore cette fois l'étude critique du *Corpus juris* fut liée intimement à la nouvelle crise que la jurisprudence allemande commençait à subir, et dont elle n'est pas encore entièrement sortie.

La lutte entre l'école philosophique et l'école historique en Allemagne est connue. Nous n'essayerons pas d'en tracer le caractère, car M. Édouard Laboulaye, dans son *Essai sur la vie et les doctrines de Fr. Ch. de Savigny* (1842), en a si bien exposé l'histoire et l'état actuel, qu'il ne nous a laissé rien à ajouter. Mais il est aisé de comprendre que cette passion pour le droit romain, ce goût déclaré pour l'antiquité, ce sentiment si pur de l'histoire, succédant à une indifférence de deux siècles, ne devaient pas se contenter du texte imparfait du *Corpus juris*, et que son pre-

[1] On cite encore l'édition d'Amsterdam, *apud Elzevier*, 1664. L'éditeur avait fait la spéculation de faire imprimer *pars secundus* au lieu de *pars secunda*, pour pouvoir assurer qu'il n'y avait que cette faute dans tout le texte; en conséquence, parce qu'on ne se souciait pas beaucoup de la vérification d'une telle imposture, on a pendant longtemps regardé cette édition comme la plus correcte, et on s'en est beaucoup servi. Cependant il y a des fautes graves, entre autres des omissions de lignes entières, de sorte qu'il fallut toute la négligence de cette époque pour accepter naïvement cette spéculation comme une vérité.

Digitized by Google

mier besoin devait être une révision de l'œuvre principale du droit romain. C'est donc de ce côté que se tournèrent, depuis la fin du dix-huitième siècle, les regards des savants.

Les premiers qui entreprirent ce difficile travail, furent Gebauer et Spangenberg l'aîné, qui, de 1776 à 1787, résolurent de donner une édition nouvelle du *Corpus juris*. Ces deux hommes laborieux, tous les deux professeurs à Gœttingue, se proposèrent de soumettre à une critique sérieuse le texte du *Corpus juris*. Mais leur édition n'est qu'un premier essai; et quoiqu'elle ait obtenu une grande renommée, elle est cependant loin de répondre aux exigences de la science. Ce nè fut qu'au commencement de notre siècle, que l'édition du titre du Digeste, *De verborum significatione*, par Andr.-Guill. Cramer[1], homme aussi consciencieux que savant, ouvrit un chemin tout nouveau aux éditions suivantes, et principalement à celles du Digeste. Cramer, le premier, posa dans sa préface les règles fondamentales de toute édition véritablement critique. Biener, professeur à Berlin, le suivit bientôt dans cette voie nouvelle, pour son édition des *Institutiones*, Berlin, 1812. Biener compara non-seulement toutes les éditions antérieures, mais encore huit manuscrits; ce fut lui qui, le premier, établit en principe, qu'on ne devait rien admettre dans le texte qui ne se trouvât dans un manuscrit, et qu'il ne fallait jamais mettre une conjecture dans le texte du livre, à moins d'absolue nécessité. Cette maxime sur l'autorité des manuscrits, remise en honneur par ces deux savants, a dès lors régné absolument en Allemagne. C'est de là qu'est venue cette étude des manuscrits si consciencieuse, qu'on a souvent de la

[1] Spangenberg, p. 436.

Digitized by Google

peine à trouver une autre cause pour la conservation d'une infinité de leçons possibles et impossibles, sinon que l'éditeur a tenu à comparer tous les manuscrits connus; cependant, quels que soient les inconvénients de cette minutieuse étude, il faut bien convenir que l'examen des manuscrits est le seul moyen d'obtenir un texte qui puisse être avoué par la science. On se mit donc à rechercher avidement et les manuscrits et les éditions du *Corpus;* et des livres entiers doivent leur origine à cette curiosité. Spangenberg, que nous avons déjà cité plusieurs fois, donna le premier une histoire littéraire et bibliographique du *Corpus*, sans cependant s'occuper du texte lui-même. Tout savant et exact qu'il fût, ce travail fut encore surpassé par celui des trois professeurs de Tubingen, MM. Schrader, Clossius et Tafel, qui se réunirent pour annoncer une édition tellement complète du *Corpus juris*, que dorénavant on n'aurait plus besoin de recourir à d'autres éditions que la leur, destinée à représenter toutes les éditions et tous les manuscrits connus. Ils publièrent leur *Prodromus corporis juris civilis a Schradero, Clossio, Tafelio, prof. p. Tubingensib. edendi.* (Berol., 1823, 336 et LXXII pages), dans lequel on trouve les travaux préparatoires de l'édition des *Institutiones*; l'énumération de tous les manuscrits (il y en a 126); une critique de ces manuscrits et de leur famille; toutes les éditions des *Institutiones* (il y en a 271); et une appréciation savante de leur valeur relative. De cette œuvre immense, les *Institutiones* seules ont paru jusqu'à ce jour, elles forment un fort volume in-4°, mais le travail est tellement volumineux, qu'il est difficile d'en espérer de sitôt la suite; c'est un travail qui peut se comparer à l'édition des *Ordonnances* du Louvre, qui a demandé déjà plus d'un siècle de travail et qui n'est point encore complète.

Digitized by Google

Nous n'avons cité que les deux ouvrages les plus remarquables sur le besoin et la forme d'une nouvelle édition, il y en a cependant un troisième qu'on ne peut pas laisser de côté, c'est l'*Histoire des Novelles* (Geschichte der Novellen), par Fr.-Aug. Biener, qui n'est point seulement une énumération exacte et une critique ingénieuse de toutes les éditions, mais encore une histoire de l'origine des Novelles et de leur forme actuelle; c'est un livre qui doit être compté parmi les chefs-d'œuvre de l'école historique.

La gloire d'avoir le premier dans notre siècle donné une édition nouvelle du *Corpus juris* tout entier, appartient à J.-L.-G. Beck, (Leipsick, 1825-1836). Cette édition, quoique faite avec beaucoup de soin, n'est cependant pas à la hauteur de la critique actuelle; il est peut-être impossible qu'un seul homme réponde à toutes les exigences, et traite également bien le Digeste et les Novelles; aussi l'édition dont nous allons parler nous semble-t-elle mieux entendue; l'association seule donnait le moyen de supporter sans faiblir un travail aussi difficile.

Ceci nous ramène à entrer dans quelques considérations que nous nous sommes contenté d'indiquer plus haut. Quelque instructive et quelque intéressante que soit l'histoire des éditions complètes du *Corpus juris*, ce n'est cependant pas par ces éditions qu'on apprend ce que la science a fait pour retrouver et purger le texte. Il faut étudier chaque partie du *Corpus* séparément, pour se faire une idée juste de la valeur d'une nouvelle édition; c'est ce qu'ont fait tous les historiographes du *Corpus juris*, et on nous permettra, pour tracer le caractère de notre édition, de prendre le même chemin.

Les *Institutiones* ont pour leur texte cela de particulier, qu'il n'y a aucun manuscrit qui, par son antiquité ou par sa

Digitized by Google

valeur, puisse dominer les autres; mais, d'autre part, il n'y a pas non plus autant de différences et de difficultés que dans le reste du *Corpus juris*. Nous pourrons par conséquent nous borner à une courte notice sur leur histoire, qui du reste est prise du *Prodromus C. j. c. edendi*, que nous venons de citer plus haut (cf., p. 173–178, et p. 179–226). La première époque contient toutes les éditions depuis 1468–1502[1]. La deuxième commence par l'édition de Chappuis, de l'an 1503. Chappuis, Français d'origine, fut le premier qui chercha à donner une recension critique du texte, et même de la glose. Les éditions jusqu'à l'an 1528 sont presque toutes, à l'exception d'un petit nombre, des réimpressions plus ou moins correctes du texte de Chappuis. Alors s'empara de la critique du *Corpus juris* un homme aussi éminent par son talent que par son activité; c'était Haloander (Hofmann), de Nuremberg. Haloander publia son édition des *Institutiones* l'an 1529. Il est vrai qu'il ne possédait pas assez de manuscrits pour pouvoir constituer un nouveau texte absolument certain. Il dit lui-même qu'il s'est fondé principalement sur le Digeste, et on comprendra aisément qu'il dut laisser beaucoup à faire à ses successeurs. Cependant jusqu'à Cujas, on n'essaya pas de donner une recension nouvelle; les éditions de Contius, de Hotomann et de Russard répètent presque partout l'édition de Haloander. Hotomann cependant a comparé deux manuscrits pour son édition, et comme il était fort ingénieux, il a essayé de corriger le texte par des conjectures non moins que par les autorités.

Cujas entreprit le premier de donner une édition, résultat

[1] Sur les soixante-huit éditions qui ont paru pendant ce temps, voir le *Prodromus*, p. 178-194.

Digitized by Google

de la comparaison de tous les manuscrits qu'il put trouver. Il prit pour base l'édition de Hotomann. Son édition a paru sans nom, l'an 1585. M. Berriat-Saint-Prix en a parlé dans son *Histoire du Droit romain* (p. 261, dans la Vie de Cujas), et il a prouvé que la première édition des *Institutions* de Cujas n'était pas celle in-8°, mais une édition in-folio. On sait du reste que Cujas fut le premier qui donna les authentiques dans le texte des *Institutiones*.

Après Cujas, on n'a plus rien fait pour la correction du texte des *Institutes*. Toutes les éditions suivantes sont ou des répétitions des éditions citées, ou une confusion des travaux du seizième siècle. Les deux éditions qui ont correctement réimprimé la recension de Cujas sont celle de J.-B. Kœhler (1772) et celle de Gebauer (1776). D'autres, comme Fabrot, van de Water, Everard Otto, ont mis sur le titre *Inst. ex recensione J. Cujacii;* mais ils sont loin d'avoir suivi exactement ce texte dans leur prétendue réimpression[1]. Tel fut l'état des choses jusqu'à l'édition de Biener, dont nous avons parlé plus haut, et qui doit être regardée comme le commencement d'une nouvelle époque. Elle a été suivie par l'édition de Schrader, qui a mis à la tête de son ouvrage immense le principe de ne rien laisser de côté qui puisse être d'une importance quelconque. On conçoit que de cette façon on gagnera un travail fondamental pour toutes les études sérieuses, mais dont on ne pourra guère faire usage pour les besoins ordinaires. L'édition de Kriegel, qui forme la première partie du *Corpus juris*, a donc cherché à donner un texte qui ne fût pas surchargé de notes et qui cependant pût suffire à tous ceux qui ne veulent pas se perdre dans des recherches minutieuses. L'édition est bonne, et

[1] Voir sur ces éditions Spangenberg, p. 462.

Digitized by Google

les variantes les plus importantes ont été notées; cependant nous croyons qu'elle est, comparée aux autres parties, le côté le plus faible de l'ouvrage.

Quant aux Pandectes, leur histoire est bien différente de celle des *Institutes*. Il est impossible de juger de la valeur d'une édition quelconque sans se rappeler les classes des manuscrits et les questions difficiles qui s'élèvent sur ce point. On sait d'abord que le manuscrit le plus célèbre des Pandectes est celui de Florence, qu'on appelle ordinairement la *Florentina*. Sur cette *Florentina* il s'est élevé une dispute presque aussi ancienne que la renaissance de l'étude du droit romain. Quelques-uns ont dit que la *Florentina* était un manuscrit rédigé sous les auspices de Justinien lui-même, ou du moins d'un des auteurs de la collection; d'autres n'y ont vu qu'un bon manuscrit, un monument fort précieux, mais qui cependant ne pouvait pas avoir l'autorité d'un texte officiel. A côté de la *Florentina*, on compte encore deux ou trois autres classes de manuscrits sur la valeur desquels les savants ne sont point d'accord. D'abord on a supposé un texte général, une espèce de type sous le nom de la *lectio vulgata;* mais Spangenberg a raison quand il dit que sur l'idée de cette *lectio vulgata*, il y a presque autant d'opinions différentes que de jurisconsultes. Nous ne citerons que les deux thèses qui ont le plus de crédit. Walch (*ad Eckhard.*, p. 104) appelle la *lectio vulgata* celle qui a été constituée et acceptée par les glossateurs. Cramer (*Præf. Tit. de V. S.*) a suivi cette opinion. Thibaut, au contraire (*Civilistische Versuche*, part. I, p. 265 et suiv.), appelle la *lectio vulgata* celle qui est puisée dans tous les manuscrits à la fois et qui est opposée tant à la *Florentina* qu'aux *editiones mixtæ*, qui de leur côté sont prises tant dans la *Florentina* que dans la *Vulgata*. Il est aisé de voir qu'on n'est pas encore fixé sur la

Digitized by Google

valeur comparative des manuscrits, et par conséquent on ne peut pas espérer qu'une édition puisse suffire à toutes les exigences. Nous allons cependant tracer l'histoire des éditions principales et leur rapport avec les manuscrits pour pouvoir indiquer le caractère de la nôtre.

Pour le *Digeste* comme pour les *Institutes*, ce fut dans la seconde période des éditions qu'on commença de s'occuper de la critique du texte. Quant à la première, il est fort difficile d'apprécier la valeur des textes, parce que les éditeurs n'ont pas marqué les sources auxquelles ils ont puisé leur leçon. La seconde période commence pour les *Pandectes* en l'an 1510, où les notes d'Angelo Poliziano, qui le premier avait comparé la *Florentina* aux éditions ordinaires, et qui avait transcrit les leçons et les inscriptions des livres dans son exemplaire du *Digeste*, devinrent la base de l'édition de Fradin (Lyon). Cependant cette édition était loin d'être tout à fait correcte; on n'y trouvait pas même la *Florentina* complète. Mais on avait compris que cette *Florentina* valait dans tous les cas infiniment mieux que tout ce qu'on possédait jusque-là, et la renommée du fameux manuscrit se répandit parmi tous les jurisconsultes. Haloander conçut alors l'idée d'une édition nouvelle qui aurait en même temps les avantages de la *Florentina* et de la *Vulgata*. Il ramassa les manuscrits et toutes les notes et leçons qu'on avait sur la *Florentina*, qu'il ne put consulter lui-même, les compara avec autant d'intelligence que de soin, et donna le premier un texte qui fut autre chose que la réunion de lambeaux de manuscrits différents. Au milieu de son travail, il se vit hors d'état de le continuer faute d'argent. Alors le *magistrat* de la ville libre de Nuremberg lui procura une subvention de onze cents florins d'or. Ainsi ce travail devint en quelque façon une œuvre publique, dont la renommée fut bientôt si

Digitized by Google

grande, qu'une foule d'éditions suivantes n'ont fait que le réimprimer, et qu'on a mis à côté de la *lectio Florentina* et de la *Vulgata*, comme troisième classe, la *lectio Haloandrina* ou *Norica*. La première édition parut à Nuremberg, l'an 1529, in-4°. Depuis le seizième siècle, la science a fait des progrès considérables; mais tant qu'il y aura une histoire de la critique, on regardera Haloander comme le vrai père de cette science.

Cependant Haloander n'avait pu consulter la *Florentina*, et on sentait fort bien que sans ce texte précieux, on ne parviendrait pas à la meilleure recension. Déjà le célèbre Ant. Augustin avait commencé par s'occuper de ce travail; mais l'idée de publier le texte original de la *Florentina* ne fut exécutée que l'an 1553 par Lelio Torelli (Lælius Taurellius) : ses *Pandectes* sont une exacte reproduction du manuscrit florentin[1]. On reconnut ce texte pour le meilleur de tous, et les éditions françaises le suivirent avec beaucoup d'exactitude et de critique. Nous ne citerons que les éditions principales qui ont pris pour base cette fameuse édition de Torelli. Louis Russard, dans son édition complète du *Corpus juris* (*Jus civile*), ne se contenta pas du texte de Torelli, mais il ajouta en marge des notes avec les leçons de Haloander, de la *Vulgata* et d'autres[2]. Son édition parut en 1560 et 1561. L'édition de Charondas de 1575 contient le texte de Russard; mais Charondas fit usage des notes de Torelli sur les passages corrompus de la *Florentina*. Pacius (1580) n'a fait que réimprimer le texte de Torelli, avec des conjectures en marge. La meilleure

[1] Spangenberg, p. 441 et suiv., a donné une description exacte de cette édition de Torelli; elle fut imprimée à Florence par un Flamand, Torrentinus.

[2] Sur Russard et ses successeurs, voir Spangenberg, p. 444 et suiv.

Digitized by Google

de toutes ces éditions est sans doute celle de Contius, qui non-seulement a rendu exactement le texte de la *Florentina*, mais qui le premier a eu l'idée de consulter les *Basiliques*, pensée féconde pour l'émendation du texte (1571). Il est assez remarquable que cette édition, la dernière où les savants français se soient occupés sérieusement de la critique, n'ait pas eu sur les éditions suivantes l'influence qu'elle méritait. Tous les successeurs de Contius l'ont beaucoup honoré, mais pas un seul ne l'a suivi exactement.

Dix ans plus tard, les éditions de Godefroy commençaient à se répandre dans le monde littéraire. Nous pourrions les caractériser en deux mots. D'abord elles n'ont point de principe, car les leçons sont prises tantôt dans la *Florentina*, tantôt dans la *Vulgata*, tantôt dans la *Haloandrina*; puis Godefroy a confondu toutes les notes et les variantes avec le texte à ne plus s'y reconnaître; enfin il n'y a pas même deux de ces éditions qui soient pareilles. Il est clair qu'on ne peut pas dans un tel état de choses parler de valeur critique, et cependant ces éditions étaient tellement communes, que c'était chose reçue que le texte de Godefroy était le seul texte qui fît foi dans les cours de justice. Et si on eût regardé un peu de près, on aurait trouvé que réellement il n'y avait pas même un *texte* de Godefroy.

Dans cette confusion extraordinaire, où tout ce que le seizième siècle avait fait et préparé fut négligé, on commençait cependant à sentir le besoin d'une recension nouvelle. Alors un jeune homme, Henri Brencmann, né à Rotterdam, d'une famille allemande, conçut le plan d'une révision totale des *Pandectes*. Il partit pour Florence, travailla pendant quatorze mois sur le manuscrit fameux, conféra pendant six mois les *Basiliques*, alla de là à Rome, Venise, Turin, Paris, comparant partout les manuscrits, et

Digitized by Google

revenu chez lui, il publia, l'an 1722, son *Historia Pandectarum, seu fatum exemplaris Florentini*. C'est ce livre qui le premier a émis l'opinion que tous les manuscrits n'étaient que des copies de la *Florentina*, opinion qui cependant reçut un assez froid accueil. Découragé par cette indifférence du monde savant pour l'idée et le travail de sa vie, Brencmann n'en continua pas moins son œuvre : il voulait comparer *tous* les manuscrits, donner toutes les variantes et constituer de cette façon un texte absolu pour ainsi dire du *Corpus juris*. Mais sa santé ne suffit point à cette œuvre énorme : après avoir publié encore (1735) une petite brochure sur l'idée de son travail, il mourut l'année suivante, laissant inachevée cette grande et noble entreprise.

Cependant Brencmann avait eu une renommée peu ordinaire entre les savants de son époque : on regardait ses papiers manuscrits comme un trésor, et Gebauer les achetait 1,050 florins après la mort de Bynkershœck, à qui Brencmann les avait légués. Après la mort de Gebauer, la bibliothèque de Gœttingue les a acquis. Ces papiers ont servi à l'édition de Gebauer, qui dans son travail cherchait partout à restituer le texte de Torelli, en y joignant les notes de Brencmann.

Cette édition de Gebauer et Spangenberg est la première qui ait de l'importance. Elle a recommencé la restitution du texte original de la *Florentina;* cependant elle n'est encore qu'un essai, et on peut dire qu'il y a encore beaucoup plus à faire que ce qui a été fait par cette édition, du reste très-renommée. De toutes les parties du *Corpus juris*, on ne peut citer en effet que les *Pandectes* où il y ait un progrès remarquable; les autres sont dépourvues de critique.

Digitized by Google

Quant à *notre édition*, elle forme, pour ainsi dire, le dernier point dans ce mouvement d'érudition, qui commence au seizième siècle, et dont nous avons tracé l'histoire; c'est-à-dire dans l'essai de restituer avant tout la *lectio Florentina*, comme le fondement du texte. M. Kriegel a posé comme principe, de ne jamais s'écarter de cette leçon, s'il n'y avait des causes trop importantes pour accepter une autre variante. Les leçons les plus importantes ont été données en marge, principalement les variantes de Haloander et de la *Vulgata*. L'édition de M. Kriegel ne peut pas se comparer à celle qui a été annoncée par M. Schrader à Tubingue, et dont les institutions seules ont paru. Mais cependant, dans l'état de la critique de notre temps, cette édition suffira parfaitement à tous les besoins de l'usage ordinaire.

Si cette édition du Digeste termine une longue époque, l'édition du *Code*, par M. Herrmann, professeur à l'Université de Kiel, en ouvre une nouvelle. Déjà Spangenberg (p. 464) avait remarqué qu'entre toutes les parties du *Corpus juris*, le *Code* était le plus négligé. Il n'y a pas pour le *Code* un manuscrit qu'on puisse mettre à la tête des autres; et les études à faire étaient ici d'autant plus difficiles, que les manuscrits n'ont presque jamais été comparés avec soin. M. Herrmann a donné dans sa Préface une introduction à l'histoire littéraire des éditions du *Code*, travail d'autant plus nécessaire, que jusqu'ici cette histoire n'a jamais été bien traitée; Spangenberg même, qui connaissait si bien son sujet, l'a traité rapidement. Nous renvoyons donc le lecteur à cette Préface qui est aussi savante qu'ingénieuse, et nous nous bornons à une courte notice sur l'histoire des éditions qui, en effet, a subi fort peu de variations.

Avant Haloander, on ne trouve presque aucune trace

Digitized by Google

d'une critique du texte dans les éditions du *Code*, quoique le *Code* fût, dans beaucoup de passages, une œuvre presque inintelligible. Ce fut Haloander [1] qui, comme il l'avait fait pour le Digeste, essaya le premier de donner une recension critique du Code, et c'est à lui que se rattachent tous les travaux postérieurs. Haloander compara pour son texte quinze manuscrits, parmi lesquels se trouvait un manuscrit fort ancien, qu'il tenait de J.-Bapt. Egnatius, et c'est ce manuscrit d'où Haloander tira les *souscriptions* de toutes les constitutions des neuf premiers livres du *Code*, qui, jusque-là, avaient manqué dans les éditions. On est d'accord sur les grands mérites de Haloander; mais M. Herrmann a remarqué avec raison qu'on doit les recensions précieuses du Code autant au manuscrit cité, qu'au génie de Haloander; car, dans les trois derniers livres du *Code*, Haloander n'a pas pu parvenir à une recension aussi parfaite. Pour cette dernière partie il trouva un successeur digne de lui. Cujas, dont les travaux critiques se sont principalement tournés vers le Code, a donné une édition que Pithou disait être la meilleure de toutes [2]; il a fait beaucoup pour la restitution et la critique des inscriptions et souscriptions, et, d'après M. Herrmann, il a comparé les Basiliques et le Code Théodosien. Son édition parut dans ses œuvres, et séparée, l'an 1578, à Cologne.

Cependant la critique était loin d'avoir fini son travail. Déjà Russard avait tâché de donner un texte plus sûr; mais l'édition la plus importante, après Haloander et Cujas, est celle de Contius. Les jugements sur la recension du

[1] Sur l'histoire du *Code* et les mérites de Haloander, il faut voir Cramer dans la *Zeitschr. f. gesch. R. Wissensch.*, t. II, p. 301.

[2] Sur Haloander et Cujas : Herrmann, *Préf.*, t. III, p. 1. — Spangenberg, p. 463 et suiv.

Digitized by Google

texte latin de Contius diffèrent beaucoup ; cependant c'est lui qui a ramené les *Constitutions grecques* dans le Code; l'an 1566, parut son livre : *Prætermissorum in* XII *lib. Cod. Just. classes duæ*, où il restituait plus de soixante-dix constitutions. Les constitutions grecques du Code ont une histoire particulière : d'après les Basiliques et autres sources, il devait y avoir une quantité considérable de constitutions grecques dans le Code ; cependant on sait que, pour la première époque des études du Droit romain on n'étudiait pas le grec, et qu'on disait généralement *græca sunt, non leguntur*. Voilà pourquoi on avait omis dans une foule de manuscrits toutes les constitutions grecques. Jusqu'à Contius on ne s'en était pas beaucoup soucié; Cujas et Antoine Augustin en avaient retrouvé plusieurs, mais c'est Leconte qui, tant par le livre cité que par d'autres études, a restitué près de cent cinquante constitutions dans le texte du Code[1]. Avec lui s'arrête l'histoire critique du Code; hormis l'édition de Charondas[2], toutes les suivantes, pour nous servir de l'expression significative de M. Herrmann, *illi Contianæ editioni non solum tanquam fundamento nituntur, sed potius totas se illi mancipant*. Les éditions même de Spangenberg et celle de Beck n'ont presque point de valeur[3] ; et en effet, il fallait, pour donner un texte correct, consacrer à cette œuvre un travail des plus considérables. Ce travail, MM. Biener et Heimbach l'avaient indiqué en publiant leur *Revision des Justinianeischen Codex*, 1833, dans laquelle on trouve une histoire des éditions du *Code* plus complète que celle de Spangenberg; ces deux savants

[1] La première édition est celle de 1562; mais celle de 1571 est beaucoup plus importante. Herrmann, *Préf.*, t. IX, p. 7. — Spangenberg, p. 466-67.

[2] Voir Spangenberg, p. 468; Herrmann, p. 9.

[3] Herrmann, p. 10 et 11.

Digitized by Google

ont de plus tâché de tracer le plan d'une nouvelle édition. Cependant ils n'avaient rien entrepris pour le texte lui-même. C'est donc M. Herrmann qui, par un travail de dix ans, a eu la gloire d'établir non-seulement un texte infiniment meilleur que celui de tous ses prédécesseurs, mais qui a, qu'on nous passe l'expression, ramené la critique elle-même dans cette partie du *Corpus juris*, presque toujours négligée. M. Herrmann n'a suivi aucun texte antérieur, et cela était nécessaire si on voulait restituer les leçons originales ; il a rédigé son texte sur douze manuscrits et toutes les éditions de quelque valeur, et il est le premier qui ait ajouté une comparaison générale des Basiliques, du Code Théodosien et des Pandectes dans les notes. Dans un second ordre des notes, il a marqué toutes les leçons, tant celles des manuscrits que celles des éditions principales. Quand on compare cette édition aux éditions antérieures, on voit bientôt que c'est le travail le plus consciencieux et le plus savant qui ait jamais été fait sur le Code, et que cette édition sera le texte fondamental adopté désormais.

Nous ne pouvons pas le quitter sans porter l'attention de nos lecteurs sur deux Appendices fort intéressants, que M. Hermann a ajoutés à son édition. Le premier est une table des *Géminations* (Geminationes), sur lesquelles M. Biener, dans son ouvrage cité, avait ramené l'attention (p. 122 et suiv.). Le second contient un *Index constitutionum inter se conjungendarum ;* c'est-à-dire l'indication des constitutions qui, originalement unes, ont été découpées et réparties sous différents titres par les rédacteurs du Code. Cette idée appartient à M. Herrmann, et il est clair qu'elle doit être d'un grand intérêt. C'est l'exécution de l'idée du *Corpus juris reconcinnatum* sur le Code, idée qui est d'une haute importance pour l'histoire du droit et de la législation romaine.

Digitized by Google

Quant à la quatrième partie du *Corpus juris*, *les Novelles*, c'est plutôt l'histoire des manuscrits que celle des éditions, qui offre des difficultés. Avant l'ouvrage célèbre de M. Biener sur l'histoire des Novelles, on ne connaissait presque rien à ce sujet; c'est à ce savant que nous devons toutes les lumières qui, depuis une vingtaine d'années, ont été répandues sur cette question. Cependant il n'est peut-être pas sans intérêt de connaître quelle a été, dans l'Occident, l'histoire des Novelles.

On sait qu'il n'y a jamais eu une *collection authentique* des Novelles [1]. Il est cependant vraisemblable, d'après les nouvelles études de M. Heimbach *(anecdota)*, que les jurisconsultes ont fait des collections particulières, qui ne nous sont pas parvenues. Au temps des glossateurs il n'y avait en Italie que deux collections des Novelles. L'une de ces collections était ce qu'on appelait la *Vulgata*, 134 Novelles dans une traduction latine; l'autre était la collection grecque, qui, bien que les Novelles n'y fussent pas dans l'ordre chronologique, les contenait toutes cependant. De cette dernière collection il n'existe que deux manuscrits; l'un était le manuscrit *florentin*, dont Lud. Bologninus possédait une copie; l'autre, le manuscrit *vénitien*, qui ne contient que 162 Novelles, mais dont le texte est beaucoup plus correct. Cependant les glossateurs ne sachant pas le grec, se souciaient peu des collections écrites dans cette langue, et même de la collection latine ils n'acceptèrent que 97 Novelles (ou 98, par la division de la Novelle 8); de sorte que, peu à peu, on commença de croire que la *Vulgata* elle-même ne contenait que ces 97

[1] Nous avons essayé de donner une courte histoire des Novelles et de leurs éditions dans un article sur les Novelles de M. Osenbruggen. *Hall. Allgem. Liter. Zeitung*, mai 1841, nº 82 et suiv.

Digitized by Google

Novelles. Cette opinion domina pendant toute la première époque; les éditions jusqu'à Haloander ne contiennent que ces 97 Novelles; nous ne citerons que celle de Tortis, 1492, et celle de Fradin, 1512, comme les plus connues.

La seconde époque commence par le génie critique de l'Allemagne, Haloander. Celui-là retrouva le texte grec, et fut le premier qui publia ou découvrit l'existence de ce texte original. C'était en 1531 qu'il le donna pour la première fois. Mais tout importante que fût cette publication, elle était cependant loin d'être parfaite. Il est vrai que l'édition de Haloander donne cent soixante-cinq pièces; mais elles ne contiennent en vérité que cent vingt-deux Novelles; le reste se compose d'indications et de sommaires, et de plus, Haloander n'avait possédé que l'un des deux manuscrits cités, c'est-à-dire la copie de Bologninus, celle du manuscrit florentin. L'édition de Haloander eut un grand succès malgré toutes ses imperfections[1]; et ce succès encouragea Scrimger à faire une nouvelle révision. Il collationna le manuscrit *vénitien* lui-même; son édition *princeps* de 1558 (Genève) ne contient que 162 Novelles; mais cette fois ces Novelles étaient complètes, de sorte qu'il ne manquait plus que trois Novelles pour avoir toute la collection. Du reste, Scrimger, d'après M. Biener, est un critique beaucoup plus scrupuleux que Haloander (Cf. p. 371). Ainsi les éditions étaient au même point que les manuscrits; les manuscrits florentin et vénitien étaient publiés, ainsi que la *Vulgata*, avec ses quatre-vingt-dix-sept Novelles, et déjà Haloander avait ajouté à son édition une traduction latine faite par lui-même. Mais les savants français s'emparaient aussi de cette partie du *Corpus juris*.

[1] L'édition la plus importante est celle de Bâle, 1541.

Digitized by Google

Cujas retrouva et publia les trois Novelles restantes, et Contius divisa, d'après l'analogie de la *Vulgata*, les 168 Novelles grecques en *Collationes*; il sépara de plus les Præfationes et les Épilogues, et subdivisa le corps des Novelles en chapitres. Enfin il prit comme traduction des Novelles grecques les 97 Novelles de la *Vulgata*, ne donnant une traduction particulière que pour le reste des Novelles. Son édition parut en 1571. C'est elle qui termine la deuxième époque; étant adoptée par Godefroy, elle a dominé toutes les éditions de la troisième. Dans cette époque la confusion des idées sur les Novelles devint aussi générale que la négligence avec laquelle on les traitait. On oublia qu'il y avait eu une *Vulgata* qui originalement contenait 133 Novelles; de sorte que l'observation de Cramer, que la *Vulgata* devait contenir plus que les 97 Novelles comprises ordinairement sous ce nom, peut être regardée comme une découverte. On négligeait le texte grec, et quand Hombergk zu Vach voulut publier son édition, il fallut renoncer à faire imprimer ce texte, parce que l'éditeur n'avait pas assez de caractères! L'édition de Spangenberg n'a fait rien pour les Novelles; c'est une réimpression assez correcte de Contius, avec tous ses avantages et toutes ses fautes. Tel a été l'état des choses pendant plus de deux siècles.

La période actuelle commence par les travaux de Biener, Savigny, Heimbach, Beck, et autres. On retrouva les manuscrits, on fit l'histoire des textes et des éditions; avec les progrès des connaissances sur cette partie, la difficulté de toute rédaction nouvelle s'agrandit. Ce fut alors que M. Beck publia son *Corpus juris*, dans lequel l'édition des Novelles, quoique supérieure aux précédentes, n'est peut-être pas au niveau de la science actuelle.

Nous ne doutons donc pas que l'édition de M. Osenbrüg-

Digitized by Google

gen, qui forme la quatrième partie du *Corpus juris*, ne soit accueillie comme supérieure à l'édition de M. Beck. Nous avons essayé de prouver cette opinion dans l'annonce de ces Novelles, que nous avons citée plus haut. Nous pourrons donc nous contenter d'indiquer en général le caractère de ce travail. M. Osenbrüggen a d'abord tâché de restituer un texte critique grec, dont l'édition de Scrimger forme la base; les notes contiennent les variantes. Puis il a restitué la *Vulgata* dans son ancienne rédaction, à l'aide d'un manuscrit fort ancien de la bibliothèque de la ville de Hambourg, ce qui doit être regardé comme un progrès important, parce que la *Vulgata*, traduction ancienne d'un texte grec original, contient en beaucoup de passages les moyens de corriger le texte grec que nous possédons. Enfin il a donné à côté de cette traduction une autre dans un style plus correct. Ainsi nous sommes convaincus que nous possédons dans cette édition un ouvrage qui est tout à fait à la hauteur de la science actuelle, et qui sans doute suffira à toutes les exigences des savants et aux études du droit romain.

Nous avons essayé de tracer une courte esquisse de l'histoire du *Corpus juris* dans l'Occident; ce n'est que l'histoire du *texte;* mais nous croyons que celle-là doit être la base préliminaire d'une histoire beaucoup plus importante, c'est-à-dire celle de l'influence du droit romain sur le développement du droit et des institutions germaniques chez les différents peuples de l'Europe. Cette histoire n'est pas celle d'un seul peuple; c'est une œuvre commune qui appartient à toutes les nations modernes, et c'est aujourd'hui le plus bel objet d'études pour un homme qui demande à la science des résultats sérieux.

L. Stein,
Professeur à l'Université de Kiel.

Digitized by Google

ACADÉMIE

DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

RAPPORT SUR LE CONCOURS POUR LE PRIX QUINQUENNAL DE 5,000 FR., FONDÉ PAR M. FÉLIX BEAUJOUR.

En 1843, devait être décerné le prix quinquennal de cinq mille francs, fondé par M. le baron Félix Beaujour. Le sujet mis au concours était le suivant : « Rechercher quelles sont les applications les plus utiles qu'on puisse faire de l'association volontaire et privée au soulagement de la misère. »

En adoptant ce sujet, l'Académie se proposait de provoquer l'examen approfondi de questions qui alors suscitaient de vives controverses. A toutes les époques se rencontrent des esprits qui, dans leur ardeur spéculative, tiennent peu de compte des réalités sociales; mais il est des temps qui ont le don de les multiplier; et, depuis plus de dix ans, de nombreux réformateurs ne cessaient d'appeler la France à les suivre dans un monde de leur invention. A les entendre, l'humanité tout entière avait failli à sa véritable destinée; elle s'était égarée dans sa marche, et de là les souffrances dont le poids continuait à l'accabler. Le moment était venu de lui rendre la lumière; ils l'apportaient éclatante et pure, et, bien que leurs plans de régénération différassent assez sensiblement, chacun n'en affirmait pas moins hardiment que le sien, savamment médité, suffirait pour bannir à jamais le vice et l'indigence, et ne laisser ici-bas que des populations sages, heureuses et florissantes. De telles utopies ne pouvaient être prises au sérieux ; mais au fond des conceptions les plus aventureuses se trouvent d'ordinaire quelques portions de vérité dont l'attrait en assure le crédit, et il importait d'examiner si l'association, à laquelle les novateurs, quelque divers que fussent leurs systèmes, attribuaient tous une puissance infinie, était susceptible d'applications nouvelles, aptes à limiter, à réduire l'action des causes de l'indigence.

Digitized by Google

Le grand nombre des Mémoires qui lui parvinrent attesta que l'Académie ne s'était pas méprise sur l'état momentané des esprits. Parmi ces Mémoires, il y en eut de considérables et d'un mérite réel; aucun cependant n'obtint une approbation sans réserve, et l'Académie, après avoir hésité à retirer la question du concours, se décida à l'y remettre pour l'année 1845.

Le motif qui influa le plus sur sa détermination fut la crainte que plusieurs des concurrents n'eussent attaché aux termes dans lesquels la question avait été posée un sens trop étroit pour avoir pu user de toute la liberté d'examen nécessaire. Aussi prit-elle soin de les prémunir contre toute méprise. Un nouveau programme leur annonça qu'elle n'entendait pas borner le champ ouvert aux recherches, et qu'elle les engageait à n'omettre aucune des considérations qu'ils jugeraient de nature à prêter appui à leurs doctrines.

Cette fois encore, les concurrents n'ont pas fait défaut à la tâche. Vingt Mémoires sont arrivés dans le délai prescrit : tous ont été l'objet d'un examen scrupuleux, et c'est à regret que votre commission s'est vue dans l'obligation de vous proposer de ne pas décerner de prix et de retirer définitivement la question du concours.

D'où vient que l'attente de l'Académie a été si peu satisfaite? Serait-il vrai que la question n'ait pas été présentée sous les formes les plus propres à en faire ressortir la portée et le véritable caractère? Peut-être quelques Mémoires où, à une critique ingénieuse et parfois profonde des erreurs du socialisme, ne succèdent que des combinaisons déjà connues ou manifestement impraticables, permettraient-ils de le supposer; mais, en y regardant de près, il demeure évident que si le concours a échoué, c'est faute, chez la plupart des concurrents, des connaissances générales et mûrement réfléchies dont ils avaient besoin pour aborder avec tout le succès désirable une haute et délicate question d'ordre social.

Dans ce concours, comme dans celui qui avait précédé, il n'est pas une école, pas une secte qui n'ait eu ses représentants. Quatre Mémoires produisent dans leurs diverses nuances les idées du socialisme actuel; plusieurs autres leur font des emprunts plus ou moins considérables, et il en est quelques-uns aussi où ne se rencontre aucune de ces vues erronées qu'enfantent de fausses appréciations des nécessités et des lois du développement humanitaire. C'est dans l'ordre où les classe l'analogie ou la parenté des doc-

Digitized by Google

trines qu'ils exposent, que nous allons vous entretenir de ceux de ces Mémoires qui nous ont paru devoir être signalés à votre attention.

De tous les Mémoires qui ne prétendent pas à moins qu'à transformer le monde social et à combler les peuples de félicités, dont ils n'ont été privés que parce qu'ils se sont mépris dans le choix des routes ouvertes devant leurs pas, le plus hardi est celui n° 15. L'auteur est franchement communiste. Tous les socialistes, dit-il, le sont; mais ils le sont plus ou moins complétement. Quant à lui, il va résolument jusqu'au bout du système qui a sa préférence. C'est l'association universelle qu'il réclame. Patrie, propriété, famille, mariage, ce sont là des vieilleries qu'il faut supprimer, afin que rien sur la terre n'appartenant plus à personne, la terre et tout ce qu'elle contient appartiennent à tous. Du reste, il est certain que sous ce régime si simple et, à son avis, si conforme aux penchants naturels à l'homme, tout s'arrangera dans le meilleur ordre; chacun s'empressera de travailler dans la mesure de ses forces, et ne réclamera dans les fruits des labeurs universels qu'une part justement proportionnée à ses besoins. Aussi n'y aura-t-il plus ni châtiments ni récompenses : d'ailleurs c'est une erreur de supposer qu'il dépende des individus d'être bons ou méchants, et il est absurde de les punir ou de les rémunérer à raison de ce qu'ils se montrent dans leurs actes tels que la nature les a faits.

Au surplus, l'auteur ne voudrait pas que la coaction contribuât à l'établissement de l'association universelle. C'est pour avoir fait appel à la force brutale qu'Alexandre le Grand, Rome sous les Césars, la République française et Babeuf, ont échoué. La vérité est assez forte pour faire son chemin toute seule, et il suffira, pour atteindre le but, de s'emparer des esprits et de proposer des contrats d'engagement. A l'aspect du bien que produira l'exécution de ces contrats, les peuples s'inclineront devant la lumière nouvelle, et le jour ne sera pas éloigné où tous, volontairement unis et reliés, se partageront fraternellement la terre et la subdiviseront en cantons de trois lieues carrées, au centre desquels une population de deux mille âmes se réunira dans un édifice semblable au palais de Versailles.

Alors, à la place des gouvernements actuels, se formera, pour la direction des affaires humaines, un grand conseil de deux mille

Digitized by Google

personnes de l'un et de l'autre sexe, et ce grand conseil pourra siéger à Paris ou à Londres. L'auteur préférerait cependant que ce fût à l'isthme de Suez, point qui lui paraît plus central.

Aucun autre Mémoire ne montre une foi si pleine et si robuste dans la vertu du communisme. C'est sous les drapeaux de Fourier et d'Owen que marchent les auteurs de quelques-uns de ceux qu'il nous a fallu examiner, mais encore ne les suivent-ils qu'à distance, et parfois même d'assez loin pour les perdre momentanément de vue. Ainsi, dans le Mémoire n° 7, nous est proposée l'association par commune et l'organisation du travail par séries et par groupes; mais l'auteur laisse subsister les distinctions de fortune. Chacun obtiendra dans le produit un surcroît de part proportionné à la valeur de ses apports, et de là, trois classes de sociétaires : les pauvres, les gens aisés et les riches, classes qui toutes seront nourries et logées séparément dans les phalanstères. Il va sans dire que grâce à l'énergie féconde de labeurs rendus attrayants, les pauvres même vivront dans la plus douce abondance; quant aux riches, leurs jours s'écouleront au sein de magnificences et de plaisirs dont notre monde individuel et morcelé ne saurait maintenant les environner. Le Mémoire n° 2 n'est pas d'un socialisme à beaucoup près aussi prononcé. Des colléges industriels sous la direction desquels se rangeraient des groupes distincts de travailleurs appartenant aux professions semblables ou analogues, voilà tout ce qu'il réclame pour le bonheur de l'humanité. Un autre Mémoire inscrit sous le n° 18 ne va pas même aussi loin. Suivant l'auteur, il suffirait de fonder des établissements agricoles de trois cents hectares, et d'y placer cent familles, qui, après six ans de travail en commun, pourraient ou rester associées ou acquérir la possession exclusive de trois des hectares qu'elles auraient concouru à fertiliser.

Quelque vaste que soit le champ de l'erreur, les conceptions du communisme et du socialisme ne sauraient être fort variées, et les plans des réformateurs contemporains n'ont rien qui les distingue essentiellement de ceux de leurs devanciers. Ce qui, de tout temps, a enfanté les utopies, c'est le spectacle des misères dont l'humanité n'a pu s'affranchir. A l'aspect des maux que traînent avec elles les sociétés les plus prospères, il s'est toujours rencontré des hommes qui en ont accusé l'ordre établi. Vivement émus des souffrances des pauvres, ils se sont élevés contre l'iné-

Digitized by Google

galité des conditions, et c'est en anéantissant ou limitant les droits de propriété qu'ils ont songé à les faire disparaître. Une fois à l'œuvre, les réformateurs les plus logiques ont compris qu'il y avait entre l'existence de la famille et la possession privée des liens naturels, et que, pour mettre fin à celle-ci, il était indispensable de supprimer le mariage et la paternité. Les moins hardis, au contraire, ont cherché des tempéraments, des modes d'organisation qui prévinssent une telle nécessité; mais entre les combinaisons en apparence les moins semblables, ne subsistent en réalité que des différences qui proviennent de ce que leurs auteurs se sont arrêtés à des points divers de l'échelle des déductions commandées par la donnée primitive.

A partir de Platon jusqu'aux utopistes modernes, longue serait la liste des hommes qui, suivant l'expression admise aujourd'hui, ont proposé de socialiser les biens et le travail; et sur cette liste figureraient les noms révérés de Guillaume Penn, de Thomas Morus, et même de Fénelon. Et ces spéculations ne sont pas toujours restées dans le domaine de l'idéalité pure. A la voix de Mazdek, la Perse en a tenté la réalisation; et l'Allemagne a vu les régénérés de Thomas Muncer et de Jean de Leyde s'armer pour les lui imposer. Des sectes nombreuses, mais plus pacifiques, en ont fait des applications restreintes ou partielles. L'antiquité a eu ses esséniens et ses thérapeutes, et longtemps avant qu'elle comptât des communautés sorties des croyances du quakérisme et de l'anabaptisme, l'Europe moderne avait connu des apostoliques, des dulcéens et bien d'autres associations; les unes aspirant à ouvrir aux peuples des voies nouvelles, les autres contentes de se cantonner au sein d'États dont la puissance les couvrait d'une protection qu'elles n'eussent pu trouver dans leur propre constitution.

Il est des époques particulièrement fertiles en systèmes de réorganisation sociale; ce sont celles où s'accomplissent violemment de grandes transformations : alors, non-seulement le désordre des faits réagit sur beaucoup d'imaginations, mais les misères et les afflictions abondent, et les sympathies qu'elles excitent sèment des doutes sur l'équité de lois impuissantes à les guérir. En Italie, les utopies se multiplièrent durant les longues luttes qui morcelèrent le sol en tant de petits États ennemis ou rivaux. En Allemagne, la guerre dévastatrice de trente ans; en Angleterre, les troubles en-

Digitized by Google

fantés par la réforme religieuse et les maux appelés par les discordes civiles, en firent éclore de toutes parts, et si maintenant la France en est le principal foyer, elle le doit à cette suite de crises diverses qui, depuis plus d'un demi-siècle, ont marqué les phases successives de sa révolution.

Ce qui laisse aux utopies politiques et sociales un si libre et si vaste champ, c'est l'état arriéré des sciences. Il y a longtemps que les autres sciences ont renoncé aux hypothèses et aux suppositions; c'est en étudiant attentivement les faits, en les recueillant, en les classant, en constatant ce qu'ils ont de commun, qu'elles parviennent à discerner les vérités dont la connaissance assure leurs progrès. Toute autre méthode est justement réprouvée, et les spéculations les plus ingénieuses n'osent se produire que fortes de l'appui d'observations exactes et précises. Les sciences politiques n'en sont pas là encore, l'imagination y maintient en partie son empire, et bon nombre des écrivains qui leur vouent leurs loisirs semblent ignorer que l'humanité aussi a ses lois organiques pleinement révélées par des faits d'une universalité et d'une similitude constantes. Prenez les sociétés à leur berceau, vous les verrez tendre dès lors à la constitution de la famille et à l'établissement du droit de propriété, et ne s'élever à une meilleure destinée que dans la mesure où s'affermissent et s'étendent ces deux bases essentielles de la prospérité de tous. C'est que l'activité individuelle, source unique de toute prospérité collective, n'a d'autre mobile efficace que la possibilité d'obtenir pour soi et les siens les avantages du rang et de la fortune. Du jour où cette possibilité a été reconnue, les intelligences supérieures, les hommes dont les découvertes frayent aux masses les voies du bien-être, ont déployé toute la puissance de leurs facultés, et la richesse est devenue la récompense de leurs efforts. Ainsi se sont formées graduellement de hautes classes dont les épargnes ont créé de nouveaux et plus amples moyens de production, et qui, grâce aux loisirs dont elles jouissaient, ont cultivé les arts et les sciences, sans lesquels le travail n'aurait pu croître en énergie et en fécondité. Supposez qu'il en eût été autrement, supposez que les biens de la terre fussent restés dans la communauté, nulle part ne se seraient amassés ni lumières ni capitaux, et les sociétés, privées des avantages qu'elles ont tirés de leur accumulation progressive, croupiraient encore dans l'indigence originaire.

Digitized by Google

Les novateurs, communistes et socialistes, imaginent que la distinction des biens et des fortunes a eu pour effet de réserver au petit nombre des avantages ravis aux masses et auxquels tous avaient également part. Eh bien, les faits démentent complétement cette supposition. Ce qu'il y avait primitivement de commun à tous, ce sont des privations et des souffrances plus rudes que celles qui subsistent aujourd'hui. La constitution de la famille et celle de la propriété n'ont fait que deux choses : d'une part, elles ont adouci ces privations et ces souffrances ; de l'autre, elles ont affranchi successivement des portions de plus en plus considérables de la communauté. Mais si la richesse est devenue le partage de classes nombreuses, les autres n'en ont éprouvé aucun dommage. Loin de là : quelques fruits des progrès accomplis ont germé et mûri dans les rangs les plus humbles, et chez les nations avancées, les pauvres même sont à l'abri d'une foule de misères sous le poids desquelles succombent parfois jusqu'aux chefs de malheureuses peuplades sauvages fréquemment décimées par la faim et les maladies.

Tels sont les faits attestés par l'histoire de la civilisation, et que dévoile aussi la comparaison facile à faire des divers états où subsistent encore les populations inégalement avancées du monde moderne. Ce qui étonne le plus dans les plans si laborieusement conçus par les réformateurs de tous les temps, c'est la peine qu'ils se donnent pour inventer des modes d'organisation à travers lesquels les sociétés ont déjà passé, et qui de nos jours n'ont pas cessé d'exister dans les contrées à demi barbares. Qu'est le communisme, par exemple, sinon le retour à ces âges d'ignorance et de misère où la terre et ses fruits appartenaient à tous? Le communisme, c'est l'humanité à son début, c'est la vie sauvage dans sa plénitude, c'est le mode d'existence des tribus les plus arriérées de l'Australie et de la Terre-de-Feu. Ce n'est pas tout d'un coup que ce régime a pris fin ; il a fallu franchir des degrés intermédiaires, et les populations ne sont arrivées à laisser la propriété privée s'organiser et se perpétuer qu'après avoir vécu longtemps dans les liens du socialisme. D'abord, le sol a été cultivé en commun au sein des diverses peuplades, et les fruits en ont été partagés entre tous ; puis à chaque famille a été attribué un lot qui, tous les ans ou à certaines époques, rentrait au fonds commun et passait à de nouvelles mains. Lisez la Bible, Hérodote, César, Tacite, Diodore,

Digitized by Google

Strabon : vous apprendrez que telles étaient les règles suivies par les Juifs, les Egyptiens, les Gaulois, les Germains, les Vaccéens, les Dalmates. Voyez où en étaient les populations de l'Amérique au moment où les Européens les découvrirent. « L'agriculture, dit Robertson, n'avait pas introduit le droit complet de propriété. Parmi plusieurs tribus, le produit des terres cultivées était déposé dans un grenier public, et réparti, à des époques fixes, suivant les besoins de chacun ; parmi les autres, quoique tous eussent leurs magasins particuliers, le droit de propriété n'allait pas jusqu'à autoriser les uns à posséder du superflu, et à laisser leurs voisins en butte aux privations. » Robertson aurait pu ajouter que déjà, au Pérou, avait commencé l'usage de distribuer, chaque année, aux familles, des lots de terres qu'elles cultivaient pour leur propre compte, et qu'au Mexique déjà le système féodal commençait à s'établir. En Afrique, le socialisme est encore en pleine vigueur chez une foule de nations. « Là où les propriétés territoriales sont connues, où les individus possèdent des terres, dit l'*Histoire générale des voyages*, en résumant les observations de Golbéry, les nègres sont riches; mais, dans la plus grande partie de l'Afrique, un village entier choisit un terrain, le défriche et l'ensemence. La récolte est faite en commun et se partage dans la proportion des familles : les anciens font les parts sans qu'il s'élève la moindre altercation; ou bien elle est déposée dans des magasins publics fermés et surveillés, et distribuée ensuite suivant les besoins. » Il serait facile de multiplier ces exemples, car les mêmes faits se sont reproduits chez tous les peuples arriérés, tant il y a eu de ressemblance dans les formes sous lesquelles se sont accomplis partout les progrès de l'ordre social. Nous rappellerons seulement que l'aldée, ou commune de l'Inde, continue à présenter un spécimen bien distinct des combinaisons antérieures à l'appropriation privée des terres, et qu'en y regardant de près, on en découvrirait bien des vestiges dans ces contrées du nord de l'Europe où les paysans, appelés à la fois à labourer des champs réservés en totalité au chef ou seigneur, en reçoivent, la moisson achevée, une part proportionnée aux besoins de leur famille.

On le voit, les utopistes les plus hardis n'ont cru tant inventer que faute d'avoir étudié les faits dont la succession compose l'histoire même des phases de la civilisation. Ce qu'ils proposent aux

Digitized by Google

nations modernes, c'est uniquement de revenir sur leurs pas, c'est de recommencer la tâche terminée, en un mot, de rentrer dans les chaînes qu'il leur a fallu briser pour échapper aux misères dont le poids les poussait à avancer dans les voies de la science et du bien-être. On ne peut trop le leur rappeler : l'espèce humaine est arrivée nue et affamée sur la terre ; ce n'est qu'au prix de l'inégalité des richesses qu'elle a surmonté les rigueurs de l'indigence primitive, et la supériorité des avantages acquis par les sociétés où le mariage et la sûreté des héritages ont obtenu les plus fermes garanties, témoigne à quel point ces institutions sont indispensables à la prospérité commune et conformes aux volontés de la Providence divine.

Au nombre des exemples cités à l'appui de leurs doctrines par les auteurs de Mémoires socialistes, se rencontre celui des confréries hernhutes ou moraves éparses en Allemagne et aux États-Unis. C'est se méprendre à tous égards : de telles communautés ne parviennent à traîner une existence obscure et pauvre que parce qu'elles forment de petites enclaves au milieu de sociétés autrement organisées, dont les lois les protégent, dont les découvertes les éclairent, dont les armes les défendent. Supposez une nation tout entière soumise à leurs règles : cette nation ne tarderait pas à voir s'arrêter le mouvement progressif des arts et des richesses ; la vie s'en retirerait, et le premier conquérant venu s'en saisirait comme d'une proie sans force et sans défense.

Parmi les Mémoires dont nous nous occupons, les uns se bornent à réclamer divers modes d'organisation du travail, destinés à changer les rapports existants entre les profits du capital et le taux des salaires ; les autres y ajoutent des colléges industriels chargés de classer, de répartir les travailleurs, de commander les fabrications, d'en vendre et d'en distribuer le produit. Tel est, entre autres, le plan formulé par l'auteur du Mémoire n° 2, qui annonce à l'Académie qu'il lui adresse le fruit de quarante-deux années de méditations continues. Rien, dans tous ces projets, n'est digne d'une attention sérieuse. C'est dans tous l'oubli constant de ce fait, que les hommes ne déploient toute leur activité intellectuelle et physique qu'à la condition d'être rémunérés de la supériorité de leurs efforts, et que jamais les plus habiles et les plus énergiques ne consentiraient à se contenter de la même part que les fainéants

Digitized by Google

et les incapables ; c'est l'idée chimérique que le régime des castes peut renaître, que les vieux édits qui réservaient à telles localités tels genres de produits et de culture sont applicables aux temps modernes, que des corps administratifs suffiraient à la direction des moindres détails de la vie industrielle, et que leurs prescriptions non-seulement répondraient complétement aux nécessités mobiles et progressives de l'état social, mais répandraient de toutes parts plus de lumières et d'ardeur au travail que les incitations de l'intérêt privé. Nous reviendrons sur ces observations à l'occasion des Mémoires où s'en trouve un examen détaillé.

Après les Mémoires empreints de communisme ou de socialisme, en viennent d'autres qui montrent plus de respect pour l'ordre établi. Ceux-ci n'ont pas la prétention de refondre la société dans de nouveaux moules. Presque tous cependant, ou attribuent à l'association une puissance quelque peu imaginaire, ou attendent d'immenses résultats de mesures qui n'ont rien de nouveau, ou dont l'adoption serait assurément sans aucune efficacité.

Tels sont les Mémoires classés sous les nos 1, 4, 9 et 11, dont les auteurs cherchent dans la création d'associations générales de charité des remèdes aux maux de l'indigence. Suivant l'un, il faudrait une association dont les membres auraient chez eux un tronc où ils déposeraient 25 centimes par chaque somme de 100 fr. qu'ils recevraient, et ces dépôts, recueillis par des dames de charité, seraient convertis en secours aux malheureux. Suivant deux autres, ce qu'il faut, c'est l'organisation de bureaux d'arrondissement et de département, relevant d'un bureau central fixé à Paris, et recueillant, pour les répartir suivant les besoins des diverses localités, les dons de la bienfaisance publique et privée. Le dernier s'est arrêté à l'idée d'une société chrétienne cantonale, à la tête de laquelle seraient placés les curés, qui donneraient l'exemple des versements en sacrifiant la totalité de leurs émoluments, et auraient soin de séparer les pauvres en catégories appelées à s'entre-secourir. Dans tous ces Mémoires, les intentions sont éminemment louables; mais à peine si çà et là s'y rencontrent des vues neuves ou applicables qui méritent quelque mention. Nul d'entre eux, non plus, ne rachète par la netteté ou l'éclat de la forme l'insuffisance des conceptions.

Les seuls Mémoires dont il nous reste à parler, à cause de leur

Digitized by Google

mérite réel, sont ceux qui ont reçu les nos 3, 6, 16 et 19. Ceux-ci sont des œuvres où se rencontrent à la fois du talent, du savoir et de la raison. Deux d'entre eux n'ont pas laissé pourtant de dépasser la ligne du vrai en matière d'association ; les deux autres, au contraire, sont plutôt restés en deçà. Voici les observations qu'ils ont suggérées à votre commission :

Le Mémoire n° 16, portant cette épigraphe, tirée du programme de l'Académie : « Parmi les moyens de soulager la misère, les plus efficaces sont ceux qui tendent à élever les classes pauvres à une meilleure condition intellectuelle et morale », est d'une étendue considérable. L'auteur commence par définir la misère ; et ce n'est qu'après en avoir étudié et classé les causes, qu'il cherche s'il y a moyen de l'éteindre. Reconnaissant alors qu'elle tient à des causes providentielles, il se borne à examiner dans quelle mesure on peut la soulager, et c'est à l'association qu'il demande d'en venir à bout. Son système embrasse une multitude d'associations diverses. Il en veut contre les maux naissants des faillites, des procédures, des impôts ruineux, en faveur des victimes des révolutions politiques et même des révolutions morales et intellectuelles, et ces associations, il propose de les unir par des liens de dépendance hiérarchique et de les faire aboutir à une sorte de contrôle central.

Arrivé au terme de son travail, l'auteur examine si, de l'influence que pourraient exercer les nombreuses associations qu'il réclame, résulterait une amélioration notable et décisive dans la condition morale et matérielle des classes pauvres, et conclut affirmativement.

Il est loin, au surplus, de prétendre livrer au public un secret qui, dit-il, ne sera jamais découvert. Tout ce qu'il admet, c'est que la charité serait plus efficace si elle s'attachait principalement à combattre la misère matérielle en combattant la misère morale, et en revêtant pour la lutte des formes tout aussi variées que celles sous lesquelles se présente l'infortune.

Ce Mémoire se recommande par des qualités qui malheureusement ne se retrouvent pas les mêmes dans toutes ses parties. La pensée qui a dirigé l'écrivain est généralement sage et modérée : il l'a suivie avec persévérance, rejetant résolument les opinions excentriques des novateurs modernes, et montrant avec sagacité

Digitized by Google

quelles immoralités elles renferment, et combien est grand leur désaccord avec les lois éternelles de l'ordre social. Partout les causes de l'indigence sont l'objet d'une analyse fine et détaillée, et nul doute même que parmi les associations auxquelles il assigne des fins nouvelles, il n'y en ait que l'avenir verra se réaliser. La composition néanmoins a des défauts sensibles. Un certain embarras perce dans le style, l'ordre manque dans l'énonciation des idées, et l'expression est souvent molle et indécise. C'est l'effet de doutes et d'erreurs qui, pesant sur la raison droite et éclairée de l'auteur, l'ont environnée de nuages à travers lesquels il n'a pu discerner toujours la vérité.

Ainsi, il incline à penser que l'indigence gagne du terrain, et que des masses qu'il reconnaît être mieux vêtues, mieux logées, mieux nourries que dans les siècles passés, sont moins aptes à résister aux chocs qui les atteignent. Ce qu'il fallait se borner à affirmer, c'est que les populations agglomérées des manufactures puisent dans leur concentration même des excitations dont l'énergie dommageable les empêche de mettre à profit la supériorité réelle des salaires qu'elles obtiennent. Vainement jouissent-elles de ressources plus amples que les journaliers des campagnes ; entre leurs goûts et les moyens qu'elles ont d'y satisfaire règne une disproportion souvent fatale, et de là des maux qui, dus à leur condition intellectuelle et morale, ne sauraient diminuer que grâce au succès d'efforts entrepris pour élever et épurer les penchants dont elles ont à souffrir.

Dans sa juste compassion pour les misères humaines, l'auteur a parfois peine à se réconcilier avec le mouvement et l'esprit du temps auquel il appartient. « Autrefois, dit-il, la charité était chrétienne; elle s'exerçait au nom de la religion, et c'était par les mains de ses ministres qu'elle épanchait des bienfaits et des consolations. Aujourd'hui elle s'appelle bienfaisance et philanthropie ; elle s'est faite administrative, économique, politique; ce n'est plus pour le salut des âmes qu'elle donne, c'est par prudence et pour l'amour de soi, et la forme qu'elle affecte est celle de l'association. » Il n'y a ni justice ni réalité dans ces assertions : jamais la charité n'a été plus active et plus générale que de nos jours; aux sentiments, aux motifs qui en déterminaient le cours dans les temps qui ont précédé, s'en sont joints de nouveaux; et c'est l'expérience qui l'a

Digitized by Google

rendue collective, afin que, plus éclairée, elle acquît dans ses œuvres plus de portée et d'efficacité.

L'auteur lui-même aurait dû le reconnaître, car c'est l'association, et l'association laïque qu'il veut charger du soulagement des misères, et il l'appelle à bon nombre d'œuvres dont jusqu'ici elle n'a pas cru devoir tenter la réalisation. Malgré les taches qui déparent son travail, l'auteur n'en est pas moins digne d'éloges, et il a un mérite particulier, c'est d'avoir été droit au but et rempli, dans la mesure de ses forces, les conditions du programme.

Le Mémoire n° 3 porte cette épigraphe empruntée à Voltaire : « La politique de l'homme consiste à tâcher d'égaler les animaux à qui la nature a donné la nourriture, le vêtement et le couvert. » C'est la plus considérable des compositions adressées à l'Académie, et l'auteur évidemment possède des connaissances assez étendues. Voici comment il a divisé le sujet :

Une première partie traite, dans onze chapitres, des causes de l'indigence dans les sociétés modernes et des divers remèdes qu'on a proposé d'y apporter. La seconde contient un plan de formation d'associations libres et volontaires et de caisses sociales placées sous la sauvegarde de l'Etat, et destinées à prévenir ou à faire disparaître la plupart des maux qui affligent les populations.

Toute la première partie est riche en détails et en observations qui attestent le soin avec lequel l'auteur a procédé à ses recherches. Malheureusement à des idées justes et saines se mêlent chez lui quelques opinions erronées qui ont laissé leur empreinte sur plusieurs portions essentielles de son travail, et en ont fort affaibli le mérite. Ainsi, bien qu'il ait nettement discerné la plupart des résultats des changements survenus dans l'état des sociétés et constaté la supériorité des temps modernes, il n'en croit pas moins que si la mendicité était plus générale autrefois, le paupérisme maintenant fait des progrès incessants, suscités par le mouvement industriel qui accumule aux mains des capitalistes les profits des entreprises de banques et de manufactures. « La toute-puissance du capital serait, dit-il, un fléau pour la société, si on la laissait se concentrer dans les mêmes mains, et si on ne la détournait pas de de sa tendance à conférer exclusivement la richesse à un certain nombre d'individus, et à déshériter les autres de toute espèce de garantie. La puissance du capital serait, dans ce cas, aussi funeste

Digitized by Google

que la conquête aux temps de barbarie, conquête d'où découlent l'asservissement et la confiscation. » Une telle croyance n'a pour elle ni l'appui des données de la science, ni celui des faits accomplis. Le capital, c'est le fruit des épargnes individuelles, c'est la mise en réserve d'un excédant non consommé, et applicable à l'amélioration et à l'extension des moyens de production, et, à moins que les classes laborieuses ne multiplient plus rapidement encore, il est impossible qu'il croisse sans leur assurer de plus amples moyens de bien-être. C'est l'accumulation progressive du capital qui a élevé si haut les sociétés actuelles, et qui, en ouvrant aux masses tant de sources nouvelles d'occupation et de travail, les a tirées de la servitude et du dénûment où elles languissaient dans l'ancien monde européen.

Quant à la répartition des capitaux, les faits en montrent clairement la marche naturelle. Partout où des lois injustes et partiales ne la contrarient pas, cette répartition s'opère d'elle-même à l'avantage de tous, et plus la richesse s'amasse, plus le nombre des familles qui en obtiennent leur part croît graduellement. C'est là ce qui a développé entre les anciennes aristocraties et les serfs qu'elles tenaient dans leur dépendance, des classes bourgeoises dont l'aisance et la force n'ont cessé d'augmenter, et ce qui, de nos jours, continue à multiplier, de plus en plus, les marchands, les fabricants, les artisans, les hommes qui, aux profits de leurs labeurs personnels, unissent la possession de fonds productifs plus ou moins importants. L'auteur n'aurait eu qu'à porter son attention sur le mouvement des caisses d'épargne pour reconnaître que les journaliers eux-mêmes sont maintenant en état de réaliser des économies et d'arriver à prendre place parmi les capitalistes.

L'erreur en pareille matière est d'autant plus fâcheuse qu'elle en enfante nécessairement beaucoup d'autres. Ici, elle a conduit l'auteur à se méprendre sur la véritable influence du développement de la richesse et sur les changements qui ont lieu dans la situation des familles ouvrières. Sans doute ces familles ont à supporter bien des privations; mais la loi de Dieu ne s'est pas démentie, et les progrès de la science et du travail n'ont pas eu pour effet d'ajouter au malaise d'aucune des portions de la société. Tout en constatant les inconvénients attachés aux entreprises manufacturières, il faut mettre en balance les avantages et ne pas oublier quelle était, avant

Digitized by Google

que l'industrie prît tant d'essor, la condition des masses. Les maux que produisent aujourd'hui les fluctuations et les crises commerciales, les méventes, et les innovations trop brusques, alors d'autres causes les produisaient plus intenses et plus douloureux, et il suffisait des moindres accidents de récolte pour livrer aux angoisses de la faim des multitudes dénuées de ressources. Les annales des pays à présent les plus florissants sont pleines du récit de tels événements, et souvent encore on les voit s'accomplir dans les contrées arriérées de l'est et du nord de l'Europe. Ce qui nuit aux populations agglomérées des fabriques, déjà nous l'avons dit, ce n'est pas tant l'insuffisance des salaires, que le défaut de prévoyance et de sagesse dans l'usage qu'elles en font; et l'auteur lui-même, en affirmant que l'inconduite est presque la seule cause de la détresse qu'elles éprouvent, a touché de fort près à la vérité. Là, en effet, est la source principale du mal, le point sur lequel il faut porter des soins et une attention bienveillante. Mais encore importe-t-il de ne pas s'exagérer la réalité. L'intempérance, l'ivrognerie, les excès des penchants sensuels, sont plus communs et plus grossiers dans les pays ignorants et pauvres que partout ailleurs; et les orgies brutales des paysans de la Russie, les jours de marchés, étonneraient les buveurs les plus éhontés des cabarets de nos villes manufacturières.

A l'appui de son opinion, l'auteur remarque que, dans les États adonnés particulièrement au commerce, à côté d'immenses accumulations de richesses, a constamment subsisté la misère de la majeure partie des citoyens, et il invoque l'exemple de Venise, de Gênes, de Pise, de la Hollande et de l'Angleterre. Ici, une observation fort simple se présente. D'abord, s'il est vrai que l'activité mercantile des États qu'il énumère n'en ait pas banni l'indigence, il ne l'est pas qu'elle ait contribué à l'accroître : car tant que les bénéfices du négoce y favorisèrent l'augmentation des capitaux, nulle part les classes laborieuses ne trouvèrent des occupations plus nombreuses et plus lucratives. Si les petites républiques de l'Italie virent la misère succéder au bien-être longtemps répandu dans les rangs de leur population, ce ne fut qu'après qu'elles eurent perdu les avantages du monopole dont elles étaient en possession avant la découverte de l'Amérique, et celle plus désastreuse encore pour elles de nouvelles voies de communication avec les Indes.

Digitized by Google

Quant à la Hollande, aucune contrée ne fût aussi florissante tant qu'elle demeura maîtresse des vastes possessions et de l'immense commerce de transport qu'elle avait su conquérir. Alors, tandis que ses armateurs et ses capitalistes réalisaient promptement d'énormes fortunes, ses artisans et ses ouvriers étaient largement rémunérés, et dans son sein prospéraient de concert toutes les classes. Mais vint le temps où des nations plus fortes et plus puissantes lui enlevèrent une partie des avantages dont elle avait joui, et ce fut le signal de son déclin. Plusieurs des sources où elle puisait l'opulence tarirent ou se resserrèrent, et la population tout entière eut à lutter contre les souffrances attachées à l'amoindrissement du champ antérieurement ouvert à ses labeurs. Dès lors s'étendirent l'indigence et le paupérisme; mais, loin que l'abondance des capitaux doive être comptée au nombre des causes du mal, elle servit à le combattre, et il ne s'appesantit qu'à mesure que la réduction des profits commerciaux vint ralentir ou suspendre l'accumulation graduelle des épargnes.

L'exemple de l'Angleterre n'est pas plus concluant. Si l'inégalité des fortunes y est extrême; si des masses innombrables n'y subsistent plus que de salaires sujets à des oscillations féconds en misères, tout, dans le mal, est venu des causes qui ont précipité artificiellement le développement des forces productives du pays.

C'est sous l'impulsion d'agrandissements dus à la force des armes que l'industrie anglaise a pris son rapide essor; des bénéfices réalisés à mesure que de nouveaux débouchés lui étaient acquis, ont influé démesurément sur sa direction, et de nombreuses populations, appelées à travailler pour des marchés éloignés, subissent toutes les vicissitudes qu'y rencontre le placement incertain des produits.

D'un autre côté, c'est dans les cadres du vieux régime féodal que s'est rangée et déployée une société qui devenait industrielle. Les avantages inhérents à l'extension progressive des territoires conquis ou subjugués, l'orgueil inspiré par des victoires d'un éclat et d'une continuité sans exemple dans le monde moderne, ont caché à la nation les vices et la partialité de ses lois, et les richesses nouvelles ont été là où les appelaient les avantages réservés à la caste dominante. Vraisemblablement aussi, les fortunes considérables amassées à la hâte dans les commandements et les fonctions exercées au sein des

Digitized by Google

contrées qui tombaient sous la domination britannique, ont, durant une partie du siècle dernier, sensiblement ajouté à l'action naturelle des institutions, et contribué à élargir les distances qui séparent les diverses classes.

Voilà les causes diverses du malaise dont l'industrie la plus active et la plus habile n'a pu préserver le gros de la population anglaise. Jamais les grandeurs promptement et violemment acquises n'ont donné de fruits exempts d'amertume; peut-être même les maux qu'elles laissent à la fin éclater sont-ils un de ces enseignements que la Providence réserve aux nations, afin qu'apprenant combien sont fragiles et trompeuses les prospérités nées de l'abus de la puissance et de la domination extérieure, elles renoncent à en chercher hors des voies de la paix et de l'équité. Quoi qu'il en soit, ce n'est pas à un antagonisme qui ne saurait exister entre le capital et le salaire qu'il faut imputer l'étendue du paupérisme en Angleterre; c'est l'accumulation graduelle du capital, au contraire, qui, en ajoutant sans cesse à la demande du travail, a soutenu jusqu'ici les classes ouvrières, et, pour peu que cette accumulation cessât, bientôt la misère exercerait les plus affreux ravages.

Il est à regretter que l'auteur n'ait pas mieux saisi la véritable nature des rapports établis entre le capital et le salaire. Il n'eût pas vu sortir de l'industrialisme des maux imaginaires, et regardé les associations, les compagnies de capitalistes comme destinées à dépouiller ceux qui possèdent peu en faveur de ceux qui possèdent beaucoup. L'erreur à laquelle il s'est laissé entraîner sur ce point important a notablement préjudicié à la rectitude naturelle de ses vues, et l'a fait plus d'une fois flotter indécis entre des opinions qui mutuellement s'excluent.

En revanche, il a bien étudié et bien défini les aberrations du socialisme actuel. C'est là la partie bonne et brillante de son œuvre : « Soutenir, dit-il, que l'homme a quitté les voies providentielles, c'est nier les admirables instincts qui dirigent vers leur but tous les êtres créés, et qui ne permettent pas plus à l'homme qu'aux autres créatures de s'égarer dans sa marche » ; cette pensée, juste et vraie, en le guidant dans tous les détails de ses recherches, en a assuré les résultats.

C'est surtout dans l'examen des systèmes proposés dans le but de changer les modes actuels de travail qu'il déploie une sagacité re-

Digitized by Google

marquable. L'association entre les maîtres et les ouvriers, ce régime tant préconisé et qui ne saurait prévaloir que dans un très-petit nombre d'industries simples et d'un exercice constamment régulier, lui a suggéré des observations à la fois ingénieuses et vraies. Le manque de liberté des manufacturiers tenus de rendre compte aux ouvriers de leurs actes et de leurs résolutions; la misère de ceux-ci en cas de pertes ou de méventes; l'impossibilité de réduire le nombre des travailleurs associés, soit dans la morte saison, soit dans le cas où le genre de fabrication, cessant de convenir autant aux consommateurs, devrait se modifier ou se resserrer; le retrait des capitaux engagés à la moindre apparence de sinistre commercial : toutes ces causes de dissolution et de ruine sont nettement aperçues et expliquées avec infiniment de raison et d'habileté.

L'auteur, qui, dans la deuxième partie de son Mémoire, admet en partie la direction du travail par un pouvoir central, n'a pas été tout à fait aussi heureux dans sa critique du régime des ateliers nationaux et sociaux. Ce n'est pas cependant que les inconvénients et les impossibilités aient échappé à ses regards; loin de là : il peint ces ateliers comme devant végéter avec l'ordre, ou mourir de mort violente avec la liberté.

Dans aucun des autres Mémoires ne sont même aussi bien signalés les vices d'une organisation du travail sous laquelle les produits seraient d'autant plus chers que chacun s'arrangerait pour ne prendre que la moindre part possible aux labeurs communs, et où l'anarchie n'aurait d'autre limite que la tyrannie absolue des chefs. Ce sont encore des pages bien remplies que celles où l'auteur montre à quel point le besoin de l'indépendance est inhérent à l'homme, et combien la vie en commun répugnerait à la diversité infinie de ses goûts comme aux penchants élevés et délicats de sa nature. Mais ici encore, des préoccupations mal fondées sur la puissance du capital jettent quelque confusion dans les idées de l'écrivain et l'empêchent de conclure avec toute la précision désirable.

Dans la deuxième partie du Mémoire se trouve détaillé le plan d'association libre auquel l'auteur rattache toutes ses espérances d'amélioration sociale. Ce qu'il a voulu, c'est un pacte qui définitivement réconciliât les capitaux, le crédit et le travail, qu'il croit en désaccord. Voici quelles en seraient les bases principales.

Dans chaque centre de population existerait une caisse qui, tout

Digitized by Google

en recevant, outre les épargnes individuelles, des placements à échéance fixe, prêterait les fonds recueillis aux travailleurs, sans que ceux-ci eussent besoin d'entrer en contact avec les déposants.

De l'institution de ces caisses résulteraient :

1° La formation d'une masse au profit de chacun des membres de l'association ;

2° L'acceptation du travail de ceux qui, à défaut d'argent, voudraient amasser des épargnes ;

3° Des assurances locales dont les profits se répartiraient entre les associés ;

Enfin, dit l'auteur, l'alliance de l'industrie avec l'agriculture.

Grâce à ces caisses, les associés se mettraient à l'abri des atteintes de l'infortune, et tous, afin de s'assurer des ressources contre les infirmités de la vieillesse, auraient droit de convertir leurs masses en placements viagers.

Des conseils d'administration seraient chargés de la gestion des intérêts communs. Leur premier soin consisterait à adopter, suivant les localités, un genre de fabrication qui permît d'utiliser le travail que les pauvres offriraient en place d'argent. A cet effet, ils puiseraient dans la caisse les fonds nécessaires à la création de l'établissement industriel et dirigeraient le débit des produits. Ces caisses correspondraient avec une caisse générale où se centraliseraient les bénéfices nets des ventes, et, de cette manière, les déposants auraient deux comptes distincts, l'un, local, où figureraient au nom de chacun ses apports grossis de sa part dans les profits des assurances et des tontines ; l'autre, central, où ne serait porté que le montant du dividende à répartir entre tous les associés, à raison du bénéfice net réalisé sur les fabrications.

Ce n'est pas tout : les administrations locales ne seraient pas abandonnées à l'insuffisance de leurs lumières en matière de commerce. Une direction centrale, en relation avec tous les points de la France et avec l'étranger, par l'intermédiaire des consuls, les tiendrait au courant des besoins de la consommation et de l'étendue des débouchés. L'auteur ajoute qu'il conviendrait que les bâtiments de l'État transportassent à moitié prix les marchandises expédiées par les associations.

Telles sont les bases du système. Quelques parties en sont praticables, le reste ne l'est pas.

Digitized by Google

Il ne nous semble pas difficile, par exemple, d'annexer aux caisses d'épargne des caisses où s'effectueraient des versements à fonds perdu destinés à assurer aux déposants des pensions de retraite. Déjà existent, en Angleterre, de pareilles caisses, et le succès qu'elles obtiennent en atteste la haute utilité.

De plus, dans la difficulté d'employer, sans les exposer et sans qu'ils cessent d'être immédiatement remboursables, les fonds apportés aux caisses d'épargne, s'est rencontré jusqu'ici l'obstacle à des améliorations dont la population recueillerait beaucoup de fruits. Cette difficulté, au fond, ne nous semble avoir rien d'insoluble. Donnez aux caisses d'épargne des administrations directes et fortement constituées : elles pourraient, sous le contrôle permanent de l'État, opérer des prêts en faveur des départements et des communes, et même des entreprises publiques. De même, des avances sur gages à l'instar des monts-de-piété, des assurances locales leur assureraient des bénéfices; et si elles allaient jusqu'à prêter aux particuliers sur obligations cautionnées pour le montant total par des déposants inscrits pour pareille somme, elles réuniraient des avantages qui leur manquent aujourd'hui et qui en feraient un plus puissant moyen d'amélioration sociale.

Mais est-il possible d'aller au delà de ces limites? Peut-on constituer des établissements industriels à l'aide des capitaux amassés par les caisses ouvertes aux épargnes du pauvre et en assurer le succès? Rien dans toute cette partie du système d'association proposé ne résiste à l'examen.

Bien des villes en France ont, dans les moments de crise industrielle, offert du travail aux ouvriers sans emploi. C'était un excellent mode de charité, auquel il serait bon, dans les villes manufacturières, de recourir plus fréquemment. Ce n'était pas une œuvre industrielle, car, quelque simples que fussent les tâches, jamais leur accomplissement n'a remboursé les avances qu'en exigeait le salaire.

Supposez ouverts les ateliers que l'auteur propose d'instituer. A Paris, on aurait, suivant lui, des ateliers d'ébénisterie et d'horlogerie; à Rouen, une filature de coton. Mais, évidemment, tous les ouvriers étrangers aux genres d'industrie adoptés, et ce serait de beaucoup le plus grand nombre, n'y sauraient apporter un travail utile et fructueux. Quant aux hommes de la profession même,

Digitized by Google

ce sont les moins habiles qui sont congédiés les premiers aux époques de mévente, et ceux-là ne déploieraient, durant leur passage dans l'établissement public, ni assez d'énergie, ni assez d'adresse pour laisser des produits à même de se bien vendre. De tels ateliers, à l'inconvénient de n'être accessibles qu'à une seule portion des gens momentanément sans ouvrage, joindraient celui de ne pas solder les frais, et tôt ou tard les caisses fondatrices succomberaient sous le poids du déficit.

C'est une autre illusion d'admettre la formation de conseils sous la direction desquels fleuriraient les ateliers. Ce n'est pas trop, en industrie, de toute la puissance de l'intérêt privé pour assurer le succès des entreprises; aussi de simples administrateurs, en les supposant même doués des connaissances techniques que réclamerait le genre de travail adopté, se lasseraient-ils bientôt d'une tâche ingrate et stérile. Les bureaux de bienfaisance et les municipalités fonctionnent gratuitement, dit l'auteur, et cela est vrai; mais leur œuvre est simple et n'exige que peu de soins. Nous doutons qu'ils consentissent à la continuer s'il leur fallait seulement y consacrer chaque jour quelques heures. Il n'est pas sensé de présumer trop de la vertu et de l'abnégation humaines; tout système qui requiert des sacrifices de temps ou de labeurs dont ne sauraient s'accommoder les intérêts privés, n'est pas destiné à rendre de grands et longs services.

Ce qui étonne dans les plans d'association de l'auteur, c'est leur ressemblance avec les projets d'ateliers nationaux ou sociaux dont il a si bien énuméré les causes de ruine. En songeant à créer une industrie publique afin qu'elle serve à contenir ce qu'il appelle les abus de l'industrie privée, il lui a fallu recourir aussi à une direction centrale non moins incapable d'embrasser dans ses combinaisons l'ensemble des faits sur lesquels elle aurait à statuer, que le seraient les comités du néosocialisme de régler la marche, les mouvements, les vicissitudes des besoins de la consommation et du travail. Lui aussi, il a oublié quels sont les ressorts de l'activité humaine, et combien peu il faut compter sur la continuité d'efforts désintéressés et le succès d'œuvres dont les agents et les directeurs, n'exposant pas leurs propres capitaux, ne seraient stimulés que par le simple désir de contribuer au bien public.

Nous avons séparé, dans le système dont nous venons de vous

Digitized by Google

entretenir, ce qui nous paraît praticable de ce qui ne saurait l'être. L'auteur est assurément un homme éclairé et bienveillant; mais il a écrit sous l'empire d'une préoccupation mal fondée, et que des études d'économie politique plus attentives et plus fortes auraient certainement dissipée.

Le tort des Mémoires nos 16 et 3 est d'avoir trop accordé à la puissance bienfaisante de l'association; le tort des Mémoires nos 19 et 6, dont il nous reste à vous rendre compte, est de l'avoir trop dédaignée ou contestée.

C'est cependant un Mémoire très-bien fait que celui qui porte, avec le no 19, l'épigraphe suivante : *Science, liberté, égalité.* Tout ce qu'a de chimérique la recherche d'une formule générale d'association y est savamment démontré, et les nombreuses erreurs des disciples de Saint-Simon, d'Owen et de Fourier y sont exposées sous leur véritable jour. L'auteur entre à cet égard dans des détails qui attestent toute l'étendue de ses connaissances. Si d'autres ont expliqué comme lui quelle violence devait subir la nature humaine dans ces agrégations artificielles où le travailleur prudent et vigoureux resterait à la merci de compagnons sans vertus et sans activité, seul il a nettement démontré que la concurrence qu'on voudrait bannir entre individus renaîtrait plus formidable entre les associations elles-mêmes, et leur rendrait aggravées des misères inévitables. A son avis, les véritables associations sont celles qui, de tout temps, se sont formées naturellement, et la famille, la commune, la nation suffisent à tous les besoins de l'ordre social. Nulle combinaison factice ne saurait les remplacer avec avantage; car les faits accomplis dans la suite des siècles sont la manifestation régulière et sûre de la nature de l'homme, et la science n'est dans la vérité qu'autant qu'elle se borne à formuler ce qu'ils ont eu de constant et d'universel.

C'est dans la culture de l'économie politique, ajoute-t-il, qu'il faut chercher le secret des améliorations dont l'état social devient susceptible; mais, quelle que soit l'influence du progrès des institutions, nul ne découvrira le moyen de couper à leur racine les maux auxquels l'humanité est en butte, et les réformateurs modernes qui nous annoncent qu'ils l'ont découvert s'abusent étrangement.

Quant à la misère, l'auteur pense que, de nos jours, on en exa-

Digitized by Google

gère un peu l'intensité. Partisan des doctrines de Malthus, il ne la croit excessive que là où la population surabonde, et en voit le remède dans un développement moral qui conduirait les hommes à ne s'engager dans les liens du mariage qu'après avoir amassé des ressources et sagement considéré les éventualités de l'avenir.

Il est fâcheux qu'il n'ait rien ajouté à ces conclusions. Évidemment, partout, la misère des classes laborieuses résulte bien moins de l'insuffisance de leurs moyens d'existence que du défaut de réserve et de sagesse qu'elles portent dans leurs actes. Y a-t-il des mesures propres à les amener dans les voies de l'ordre, de la prévoyance et de l'économie? Des associations sagement fondées pourraient-elles contribuer à réfréner et à contenir les penchants à la dissipation et à l'intempérance qu'elles doivent en partie au manque de culture intellectuelle et morale, mais en partie aussi au régime de l'atelier et aux excitations d'un travail monotone et trop continu? Cette partie si importante de la question, l'auteur semble l'avoir dédaignée; et c'est un reproche que nous sommes d'autant plus en droit de lui adresser, que le talent et les connaissances dont il a fait preuve attestent qu'il était en mesure de la traiter avec succès.

Le Mémoire est écrit d'un style clair, vif, mais un peu pressé. Il semble que l'auteur ait eu hâte d'en finir et se soit abstenu comme à dessein d'entrer dans le détail d'idées justes et bien arrêtées, qui ne pouvaient que gagner à être plus amplement développées.

Il ne nous reste à signaler à votre attention que le Mémoire n° 6, portant pour épigraphe ces paroles de Paley : « Le moyen de connaître la volonté de Dieu par les lumières naturelles est de chercher quelle est la tendance d'une action relativement au bien général. » Ce Mémoire, bien qu'il soit incomplet dans certaines parties, et n'embrasse pas suffisamment la totalité du sujet mis au concours, n'en est pas moins une composition très-distinguée. S'il laisse à désirer plus de nerf et de vigueur dans ses conclusions, s'il contient des redites et même quelques opinions hasardées, il a des qualités d'un ordre élevé, et ce n'est que par le manque de hardiesse dans l'examen des applications dont l'association est susceptible qu'il laisse à désirer.

Outre un avant-propos, ce Mémoire a deux parties distinctes. La première traite de la misère considérée dans ses rapports avec l'état

Digitized by Google

social des peuples, avec la nature et la forme de leurs occupations, ainsi qu'avec leurs habitudes collectives et privées. La seconde consiste en considérations générales sur les moyens de prévenir et de réduire l'indigence.

Dans toute la première partie, l'auteur, bien pénétré de cette maxime vraie qu'on ne saurait réduire la puissance des causes de l'indigence qu'en accroissant les forces morales qui tendent à la prévenir, retrace habilement les conditions essentielles à la prospérité générale des sociétés. A son avis, le régime naturel et la liberté industrielle constituent la meilleure des organisations possibles, et les utopistes montrent une singulière témérité en prétendant substituer leur propre sagesse à celle du Créateur. C'est du droit de propriété et de la constitution de la famille que sont sortis tous les avantages acquis successivement par l'humanité, et il suffirait de porter la moindre atteinte à ces institutions, de supprimer ou de limiter la transmission des héritages des pères aux enfants, pour ramener à la misère des temps accomplis des populations chez lesquelles disparaîtraient les principaux mobiles du travail et de l'accumulation des épargnes.

Plus loin, l'auteur examine les effets de la libre répartition des valeurs produites et de la concurrence entre les producteurs. Arrivé aux théories qui tendent à régler le choix des occupations et la répartition des fruits du travail, il montre qu'il n'en est pas une dont l'application n'enfanterait plus de maux que n'en laisse subsister le régime né du développement naturel de l'ordre social, et pose en principe que tout moyen d'atténuer l'indigence, qui ne se concilierait pas pleinement avec le maintien intégral du droit de propriété et de transmission, ainsi qu'avec la liberté des transactions industrielles et mercantiles, serait nécessairement dommageable ou sans efficacité.

Toute cette partie du Mémoire est irréprochable; partout y brillent des connaissances sérieuses et une rare sagacité à démêler les complications que présentent beaucoup de faits sociaux. Viennent ensuite des pages non moins sensées sur la nature de l'indigence. L'auteur la considère dans sa généralité comme un état relatif, variant suivant le degré de développement des besoins populaires, et s'améliorant à mesure que la civilisation croît et étend son empire.

Digitized by Google

Cinq chapitres sont affectés à l'examen des causes multiples de l'indigence. Causes générales, et causes liées à la liberté industrielle, aux institutions, aux mœurs et habitudes collectives des populations, aux mœurs ou aux habitudes privées des individus et des familles, causes attachées à la surabondance des populations, rien n'est omis, et peut-être même y a-t-il quelque prolixité dans les détails où l'écrivain a cru devoir entrer.

Voici longtemps que l'indigence est l'objet de recherches incessamment renouvelées, et le terrain a été si souvent rebattu, qu'il y reste bien peu de découvertes à faire : aussi regrettons-nous que l'auteur, au lieu d'en fouiller tous les recoins avec la même attention, n'ait pas concentré principalement ses recherches sur quelques points d'un intérêt particulier. Ce qu'il dit de la spécialisation des occupations et des misères qui atteignent l'ouvrier lorsque la profession à laquelle il s'est voué cesse de rémunérer ses talents, et qu'il lui faut en chercher une autre, est vrai et méritait de plus larges développements. L'ouvrier subit les vicissitudes de l'industrie dont il a fait l'apprentissage; il ne passe pas, au gré des changements qui surviennent, d'un travail qu'il connaît à un travail nouveau; et ce fait est d'autant plus important à suivre dans ses détails, qu'il est celui dont il importe le plus de tenir compte toutes les fois qu'il s'agit de toucher au régime industriel établi, même afin de l'améliorer par l'extension des facilités destinées à ajouter au bienfait des échanges entre les nations.

Parmi les causes de la misère, la plus active, c'est assurément l'insuffisance des forces intellectuelles et morales des populations. L'auteur l'a bien senti, et toute la portion de son travail qui se rapporte à l'influence des mœurs et des habitudes des individus et des familles est digne d'éloges. Seulement il aurait pu étendre davantage les considérations qu'il présente. Il est certain que le taux des salaires ne donne pas la juste mesure de l'état des populations. Si des salaires trop bas sont une cause de souffrances et de vice, il ne suffit pas que ces salaires croissent pour relever la condition de ceux qui en subsistent. Plus d'une fois on les a vus s'agrandir tout à coup sans qu'aucun bien en résultât; l'ouvrier n'était pas préparé à user sagement des nouveaux moyens de bien-être qui devenaient son partage, et une addition considérable de ressources se convertissait d'abord en une sorte de prime à des désordres

Digitized by Google

féconds en motifs d'indigence. Épurer, dignifier, assainir les penchants et les goûts des classes que nourrit le travail de leurs bras, voilà le véritable moyen de leur assurer les avantages qui leur manquent. Tout système, toute institution qui n'est pas fondée sur ce principe n'est d'aucun effet ; car les améliorations matérielles, en apparence les plus bienfaisantes, ne sont réellement fructueuses qu'à la condition de s'unir à des améliorations de l'ordre moral.

L'auteur, attentif à passer en revue toutes les causes possibles de l'indigence, nous semble n'en avoir pas toujours bien évalué la portée respective. C'est un mal assurément que l'excès de l'impôt et de l'action administrative ; un gouvernement équitable et sage réduit ses exigences autant que le permet la nécessité de remplir sa mission ; mais il importe qu'il n'en laisse aucune partie en souffrance, et ici la mesure est d'autant plus variable, qu'elle est fournie par des diversités sans nombre résultant de particularités de situation géographique, de voisinage et même de mœurs et de lumières nationales. En matière d'impôt, il faut se souvenir aussi que, s'il est des taxes qui ont des inconvénients d'une gravité spéciale, c'est toujours une œuvre douloureuse que leur transformation, et qu'il s'ensuit que l'ancienneté de leur existence peut être un motif valable pour en conserver d'assez mal entendues tant qu'on n'est pas libre de les abolir sans les remplacer.

Une opinion économique de l'auteur, assez répandue maintenant, et qui pourtant n'en est pas mieux fondée, est celle qui place au nombre des causes de l'indigence ce fait, qu'à mesure que la population et les capitaux mobiliers prennent de l'accroissement, les prélèvements opérés par les propriétaires fonciers s'élèvent de manière à ce qu'il reste moins à partager entre les salariés et les capitalistes.

Tout ce qui est vrai à cet égard, c'est qu'à mesure que la population s'amasse, le prix des subsistances s'élève assez pour permettre d'étendre la culture sur des terres moins fertiles que celles qui d'abord en avaient reçu le bénéfice, et que, dans ce mouvement de la production, les propriétaires fonciers gagnent le montant de la plus-value des produits qu'ils récoltent ou reçoivent à titre de fermage. S'ensuit-il que les autres classes y perdent quelque chose? S'il en était ainsi, on ne les aurait pas vues s'enrichir

Digitized by Google

progressivement dans tous les pays où le développement des arts et de l'industrie, en multipliant la population, amenait l'accroissement de la valeur des denrées. Toutes les fois qu'un fait général contredit une opinion, c'est la preuve que cette opinion pèche par quelque côté important, et ici tel est le cas.

C'est un mal que l'art agricole, malgré les perfectionnements qu'il réalise, ne puisse constamment arrêter la hausse de produits dont la demande augmente; mais ce mal se lie à des circonstances dont le bénéfice suffit naturellement pour en dédommager largement la société. Les populations ne croissent régulièrement que sous l'impulsion de progrès industriels qui étendent leurs ressources, et leur accumulation même, en rendant leurs travaux plus actifs et plus féconds, leur assure des avantages qui l'emportent sur les inconvénients inhérents à l'élévation du prix de subsistances qu'il faut tirer, en plus grande partie, de fonds moins productifs. D'un autre côté, l'addition de revenu obtenue par les possesseurs des terres le plus anciennement exploitées, en favorisant la formation des épargnes et des capitaux, contribue à assurer aux classes ouvrières des occupations plus nombreuses et mieux rétribuées. Voilà pourquoi d'ordinaire les pays les plus peuplés sont les plus florissants, et ceux où les salaires, la nourriture payée, permettent aux masses d'être mieux vêtues, mieux logées, mieux meublées que partout ailleurs. En Angleterre, par exemple, le prix des subsistances est de 20 à 25 pour 100 plus élevé que dans la plupart des départements de la France, et les salaires, en revanche, le sont en moyenne d'au moins 40.

L'auteur cite et met en regard les États-Unis d'Amérique et l'Irlande, comme s'il n'y avait rien d'exceptionnel dans la situation de ces deux contrées. Aux États-Unis, la population joint, aux avantages résultant de la possession d'un sol à peu près sans valeur vénale, ceux de pouvoir appliquer à ses travaux les arts et les connaissances que le vieux monde n'a acquis qu'au prix d'immenses labeurs et à mesure que ses habitants s'y sont entassés, et de là sa prospérité sans exemple. En Irlande, au contraire, des siècles d'oppression ont pesé sur un peuple vaincu; des lois ennemies, en ruinant systématiquement son industrie, l'ont dépouillé de la plupart des moyens de subsistance dont il disposait; mais si l'auteur, au lieu de comparer l'Irlande avec l'Amérique, avait songé

Digitized by Google

à l'Angleterre, il aurait vu que là les salaires, rapprochés du prix des denrées et du taux des fermages, assurent aux simples ouvriers un excédant qu'ils sont bien loin d'obtenir en Irlande.

La seconde partie du Mémoire, où sont examinés les moyens de prévenir la misère, n'a pas, à beaucoup près, autant de valeur que la première. Ce n'est pas que l'auteur, en considérant l'association comme un puissant moyen de développer l'intérêt moral et de lui donner plus d'empire sur les volontés et la conduite des individus, n'en ait saisi de prime abord le grand et utile côté ; mais cette pensée vraie et féconde, il s'est borné à l'énoncer, et ne l'a pas suivie dans les diverses applications qu'il est possible d'en faire. Les plans qu'il propose sont à peine formulés ; tout est vague, incertain dans ses appréciations, et nous ne pourrions, au sujet de cette section de son travail, que reproduire les réflexions déjà énoncées à l'occasion du défaut de conclusion reproché au Mémoire inscrit sous le n° 19.

Telles sont les observations que nous avons à vous soumettre sur un concours dont nous attendions de meilleurs résultats. Sur vingt Mémoires, il n'en est pas un qui n'ait des imperfections notoires, ou qui ait rempli suffisamment la tâche imposée ; et décerner le prix, ce serait couronner des travaux incomplets, ou s'exposer à couvrir de la sanction académique des opinions au nombre desquelles il s'en trouve que la science ne saurait admettre.

Entre les motifs qui nous auraient fait désirer que le concours eût une autre issue, il en est un surtout qui nous a vivement touchés. Les études graves et sérieuses ne gagnent pas de terrain parmi nous ; le grand nombre des Mémoires où sont méconnues jusqu'aux conditions les plus simples de l'organisation et de la vie sociales ne le témoigne que trop ; et nul doute que la publication d'un travail où la vérité eût été bien et complétement dite sur des questions dont tant d'esprits se préoccupent aujourd'hui, n'eût été d'une utilité considérable.

Malheureusement, ceux des concurrents qui ont le mieux signalé tout ce qu'offrent de faux et de chimérique les plans de régénération sociale que chaque jour la France voit naître, à la plus grande gloire de l'imagination humaine, se sont montrés d'une circonspection excessive, et à peine ont hasardé quelques pas dans les voies dont l'Académie réclamait l'exploration. Tout en consta-

Digitized by Google

tant habilement qu'il est des lois providentielles sous l'empire desquelles se forment et grandissent les sociétés, et dont les moindres infractions sont sévèrement châtiées, ils ont trop oublié que ces lois n'ont pas dispensé l'homme de soins et de labeurs, et que s'il existe des maux dont il ne saurait fermer entièrement la source, il ne lui en est pas moins donné de pouvoir en restreindre et borner le cours.

De nos jours, les sociétés de l'Europe changent de face; éclairée, guidée par des découvertes qui se succèdent avec une rapidité inouïe, l'industrie a pris un immense essor. A côté des populations ouvrières des campagnes s'en amassent d'autres autour des centres de production manufacturière, et bien que celles-ci n'aient pas à endurer les rudes privations qui autrefois pesaient sur la totalité des classes pauvres, elles n'en sont pas moins soumises à des infortunes d'un ordre particulier. Si leurs salaires ont sensiblement augmenté, c'est au prix d'oscillations qui en affectent la régularité; d'autre part, le contact trop continu que leur impose leur genre de travail, suscite et propage dans leurs rangs des penchants contraires au bon emploi des ressources dont elles subsistent. Ce sont là des causes d'indigence dont elles ont à souffrir, et qui méritent des soins qu'on aurait tort de regarder comme devant demeurer sans efficacité.

Voyez quel bien ont commencé à produire des institutions auxquelles personne ne songeait il y a un demi-siècle. Déjà les caisses d'épargne, en recueillant et faisant valoir ses économies, excitent le pauvre à les multiplier. Voici maintenant des caisses de retraite qui lui offrent le moyen de pourvoir aux besoins de l'âge où ses bras affaiblis ne peuvent plus le nourrir, et leur succès en Angleterre garantit qu'elles ne tarderont pas à prendre racine dans d'autres contrées. Eh bien, des combinaisons tontinières, des sociétés de secours mutuels, pourraient aussi fournir de précieuses sûretés contre les accidents qui surprennent ceux dont la subsistance dépend du prix variable d'un travail quotidien. C'était une noble tâche de rechercher quelles sont, parmi ces sortes d'institutions, celles qui, dès à présent, sont acceptables et celles qui ne tarderont pas à le devenir; et cette tâche était digne des plus distingués d'entre les écrivains qui ont pris part au concours. Si la science ne doit pas se hâter de conclure, s'il est indispensable qu'elle consulte

Digitized by Google

soigneusement les faits accomplis, elle est tenue cependant de se souvenir que les sociétés marchent et se transforment, et que le passé ne contient pas toujours la véritable mesure des possibilités de l'avenir.

C'est une circonstance assez remarquable du concours, que le très-petit nombre de Mémoires où ne se réfléchit aucune des opinions erronées auxquelles se sont attachées les diverses écoles sorties du sein du néosocialisme. C'est là évidemment un fruit de la confusion jetée dans les intelligences par les longues et nombreuses tourmentes que la France a subies; aussi, tout en regrettant l'espèce de crédit que semblent conserver encore des maximes dont le moindre tort est de semer, au milieu des populations trompées sur les nécessités de leur existence, de tristes et douloureuses irritations, n'avons-nous droit ni de nous en étonner ni de nous en plaindre. Chaque époque a ses erreurs dont il faut accepter la manifestation : et peut-être de nos jours n'est-il pas sans utilité que des esprits chimériques, en exagérant les afflictions sociales, pressent les classes en possession des richesses et des lumières de s'en occuper plus activement. L'apôtre disait : « Vendez vos biens, remettez-en le prix aux pauvres, et suivez-moi : Dieu sera avec vous. » Assurément, le précepte, s'il eût été généralement suivi, aurait fait de la terre un séjour de détresse universelle; mais alors, pour mettre un peu de charité dans les âmes, pour éveiller chez les riches, endurcis au spectacle des iniquités de l'esclavage, quelques sentiments de fraternité humaine, il fallait aller dans le langage au delà des bornes de la raison et de la vérité. Eh bien, les utopies que provoquent et multiplient certaines phases de la vie des nations d'ordinaire ont leurs causes, et ni leur valeur critique ni les avertissements qu'elles contiennent ne doivent être trop dédaignés. Dans nos sociétés avancées s'amassent et se concentrent maintenant des masses ouvrières dont l'existence est en butte à de pénibles et dures vicissitudes; les réformateurs, en signalant le mal, en attisant les passions qu'il suscite, n'ont pas permis de le négliger, et leurs nombreux écrits sont bien pour quelque chose dans l'attention sérieuse dont il est devenu l'objet. Certes ce ne sont pas eux qui le guériraient; car des remèdes insensés qu'ils inventent ne sauraient jaillir que de nouvelles et plus affreuses misères; mais les recherches dont ils ont contribué à décider le cours, ont achevé

Digitized by Google

d'en dévoiler le principe. A présent, on le sait mieux que jamais, c'est dans la faiblesse intellectuelle et morale des populations que réside la cause principale de leurs souffrances; c'est en travaillant à leur inspirer des idées d'ordre et de prévoyance, des sentiments de sagesse et de dignité, qu'on en réduira la fatale activité ; toute institution qui n'irait pas droit à ce but essentiel n'offrirait que des palliatifs insuffisants. Désormais, ces vérités sont pleinement acquises, et elles ont trop de prix pour qu'il faille regretter des contradictions qui auront servi à les faire éclater sous un jour plus complet et mieux assuré.

H. Passy.

Digitized by Google

FACULTÉ DE DROIT DE STRASBOURG.

CONCOURS DE 1845.

DISCOURS DE M. GIRAUD. — ÉLOGE DE SCHILTER.

Les épreuves du concours ouvert devant la Faculté de droit de Strasbourg ont commencé le 1er août : la première séance a eu lieu le 6, sous la présidence de M. Ch. Giraud, membre de l'Institut, inspecteur-général des écoles de droit, qui a prononcé le discours suivant :

MESSIEURS,

La solennité des concours est la plus imposante des solennités universitaires. Son objet est d'appeler les plus capables et les mieux préparés à l'éminent emploi de maître de la science; elle consacre le principe libéral de la concurrence dans la plus noble des candidatures, celle du mérite ; elle substitue à la liberté dangereuse de l'élection la gravité, la publicité, la sainteté d'un jugement dans lequel intervient la magistrature elle-même. Le concours est aussi ancien que les universités : sa forme plus ou moins heureuse a varié et peut changer encore; mais son principe, sagement ordonné, sera toujours d'un intérêt vital pour les facultés de droit.

Je serai bien compris, Messieurs, en cette Académie qui a joué un si grand rôle dans l'histoire littéraire de l'Europe, et où brillent encore tant de professeurs estimés par leur savoir, par leurs travaux et par l'élévation de leur esprit.

Parmi les devanciers des professeurs qui m'entourent, je compte FRANÇOIS BAUDOUIN (*Balduinus*), FR. HOTOMAN, HUB. VAN GIFFEN (*Gifanius*), DENYS GODEFROI, MEIER, les OBRECHT, KULPIS,

Digitized by Google

SCHELTER, SCHERTZ, SILBERRAD, KOCH et ARNOLD. A côté d'eux ont vécu les plus renommés théologiens de la religion réformée, à commencer par les fondateurs eux-mêmes de la réforme ; une école nombreuse et savante de philosophes et de mathématiciens exerçait les facultés supérieures de l'intelligence aux grandes applications de la pensée ; les plus illustres littérateurs de tous les âges, STURM, ÉRYTHRÉE, BERNEGGER, ARTOPÉE, SCHEID, BILD DE RHENEN (*Beatus Rhenanus*), CONR. LYCOSTHÈNES, les BOECKLER, OBERLIN, ont brillé dans vos murs. De savants hébraïsants et des hellénistes tels que KÜHN, LEDERLIN, SCHWEIGHÆUSER, auxquels je puis ajouter BRUNCK, sont l'orgueil de votre Université, qu'honorent encore des historiens comme JEAN SLEIDAN, SCHOEPFLIN, LORENZ et KOCH, érudits justement respectés de l'Europe entière [1], et qui, comme vos prédécesseurs, ont compté parmi leurs élèves les plus grands personnages de leur temps.

Cette gloire d'un corps illustre est un dépôt sacré pour chacun de ses membres. Elle est pour eux ce qu'est la gloire des aïeux pour des enfants bien nés, *noblesse oblige*. Nous sommes, Messieurs, à l'égard de nos devanciers, comme à l'égard de nos successeurs, *grevés* d'une véritable *substitution* d'honneur et de bonne renommée. Les savants professeurs qui m'entourent l'ont bien ainsi compris, et ils l'ont prouvé par des travaux qui les recommandent à leur tour à l'estime publique. Ce devoir d'honneur sera compris par vous aussi, Messieurs les concurrents; par vous qui venez disputer dans la lice académique la charge d'enseigner la science de l'ordre et de l'organisation civile ; la science qui prépare aux citoyens des conseils habiles, des juges éclairés et des administrateurs prudents ; qui garantit la sûreté des États par le règlement des droits et des devoirs, et qui pose sur la base des bonnes lois les éléments de la prospérité publique.

[1] Le savant archiviste Wencker n'était pas membre de l'Université. Grandidier était prébendier de la cathédrale, Baltus et Laguille étaient professeurs à l'Université épiscopale.

Digitized by Google

L'enseignement du droit a chez vous, Messieurs, une importance scientifique que relève encore la situation géographique de la capitale de l'Alsace. Strasbourg est déjà le boulevard de la France ; mais en face des grandes Universités d'Allemagne, son Académie a aussi la mission de défendre l'honneur littéraire des Universités françaises.

Les Universités ont, de nos jours, quelque peu perdu de leur ancien empire. Ce n'est point là, Messieurs, un simple fait académique ou pédagogique ; c'est un événement social né d'une grande révolution. Les Universités étaient jadis le seul organe libre de l'opinion publique, comme les Parlements étaient les seuls défenseurs des libertés politiques. Là était le secret de leur pouvoir et de leur influence. Mais la garantie politique a été déplacée et l'opinion a changé d'organe. Notre siècle a conquis le gouvernement représentatif et la liberté de la presse. Les corps de justice ne sont plus des corps politiques; et la vérité qui s'échappait avec gêne des exercices universitaires, retentit chaque jour librement aux oreilles de tout le monde.

Toutefois, Messieurs, le rôle qui nous reste est assez grand pour satisfaire une noble ambition; et, croyez-le bien, l'influence universitaire s'accroîtra dans l'avenir par l'effet naturel et progressif de nos institutions. Nous assistons à la dissémination du vieux trésor de la science; mais un grand peuple ne peut vivre sans une forte réserve de ce genre, et les corps savants sont chargés de la lui ménager. D'un autre côté, toute la puissance de l'homme et du citoyen consiste aujourd'hui dans sa valeur personnelle. L'émancipation individuelle est si complète qu'elle deviendrait un danger pour la société, si, en ce point, nous suivions l'entraînement fatal qui pousse si souvent l'humanité jusqu'au terme extrême des idées qui la dominent.

Dans un tel état de civilisation, l'autorité du savoir et l'influence de ceux qui en gardent le dépôt, ne peuvent que s'accroître. Les Universités retrouveront donc sous une forme nouvelle, au milieu d'autres phénomènes sociaux, et leurs combats et leurs triomphes. Le gouvernement comprend bien, Messieurs, l'im-

Digitized by Google

portance que l'avenir réserve à l'enseignement supérieur, et vous pouvez juger de sa prévoyance par le zèle avec lequel il s'occupe des institutions universitaires.

Et qu'elle est heureuse, Messieurs, la situation académique de Strasbourg! l'Europe est à présent une vaste association de peuples et de rois, entre lesquels s'efface toujours mieux la diversité des mœurs et des idées. L'Europe est, de nos jours, comme une image agrandie de l'ancienne association hellénique, et les communications de la science ont suivi les progrès de la sociabilité. La science n'est plus française ou germanique, elle est européenne. On ne possède aujourd'hui qu'un savoir incomplet, quand on ne connaît pas toute la pensée de l'Europe sur une question qui s'agite. La condition du vrai savoir est à ce prix. Ainsi donc, s'il est plus facile qu'autrefois d'acquérir un peu de science, il est plus difficile, en réalité, d'atteindre à la grande science, dont la hauteur a été relevée. N'êtes-vous pas, Messieurs, un intermédiaire naturel entre les peuples de l'Europe chez lesquels la pensée humaine est le mieux cultivée? L'Italie et l'Angleterre, l'Allemagne et la France se rencontrent dans vos murs.

Au seizième siècle, c'était l'appui des forces allemandes qu'on venait négocier à Strasbourg chez J. Sturm. Au dix-septième siècle, Bossuet admira dans votre Obrecht l'*Abrégé de toutes les sciences de l'Europe*. N'êtes-vous point appelés à fournir encore dans le domaine de la pensée moderne, et sous nos institutions rajeunies, une destinée qui fut de tous les temps l'élément principal de votre prospérité?

Vous êtes Français, Messieurs, et le tombeau des rois, dont le génie du moyen âge a placé les statues monumentales au front de votre église, se peut voir encore à Saint-Denis. La statue de Louis XIV n'a fait que remplir une place vacante auprès d'eux; mais entre lui et Charlemagne, on a laissé debout Rodolphe de Habsbourg.

C'est surtout au point de vue de la science du droit que l'Académie de Strasbourg me semble appelée à exercer une influence

Digitized by Google

heureuse et utile sur le mouvement intellectuel de la France.

Le développemment scientifique du droit se dirige principalement de nos jours vers l'analyse philosophique et vers l'exploration des monuments de l'histoire. L'Allemagne a déployé sur cette nouvelle voie une admirable activité. Nous sommes avec elle en communauté d'études et de travaux ; mais nulle part, mieux que dans cette Faculté, le déploiement simultané des forces morales des deux peuples ne peut produire un plus satisfaisant résultat, dans l'ordre des études juridiques. Aussi le caractère propre de votre école, qui consiste dans l'union de l'analyse avec la méthode historique, fut-il justement remarqué dans un grand concours de Paris, où les qualités relatives de chacune de nos Facultés de droit pouvaient être appréciées et comparées, et où l'un de vous obtint un triomphe qui est rare dans les annales des concours.

C'est de ce jurisconsulte si distingué, Messieurs les concurrents, que vous venez demander la succession à nos suffrages. Je l'offre pour modèle à votre intelligence et à vos efforts.

Depuis longtemps la tendance historique qui se manifeste dans la culture scientifique du droit était marquée dans l'Université de Strasbourg ; on peut dire même que l'exploration historique de la jurisprudence germanique a commencé dans votre école. Schilter est le précurseur d'Eichhorn, de Grimm et d'Homeyer ; — Schilter, qui réunit à la méthode de Cujas l'esprit pratique de Dumoulin et la savante patience de Ducange, Schilter, Messieurs, est l'honneur et l'orgueil de l'Université de Strasbourg ; mais pour développer son génie, il fallait que la Providence le conduisît dans votre grande cité et lui ménageât l'amitié de Mabillon et de Baluze. C'est à cela qu'il a dû de dépasser H. Conring.

En vous parlant de Schilter, Messieurs, je ne ferai que vous montrer dans le passé la destinée permanente de l'Université de Strasbourg, et rappeler à votre mémoire une glorieuse époque de votre histoire universitaire. Schilter vivait en même temps que Domat ; mais l'œuvre de tous deux était bien différente.

Digitized by Google

Celui-ci semblait clore dans une grande unité le travail d'enfantement du droit français ; et l'autre recherchait laborieusement encore les monuments épars de l'ancien droit de son pays, préparant sensément leur application judiciaire avec le double secours de l'histoire et de la philologie, et ménageant à nos études modernes les plus précieuses instructions pour l'investigation des sources germaniques du droit français. SCHILTER est pour nous un complément nécessaire de DUMOULIN, de CHANTEREAU LEFÈVRE, de DUCANGE et de BALUZE.

JEAN SCHILTER naquit à Pegau, en Misnie, le 29 août 1632. La guerre de trente ans désolait alors cette partie de l'Allemagne. A peine il était né, qu'il fut emmené à Dresde, où son père et sa mère vinrent chercher un refuge. Il n'avait pas atteint une année, qu'il perdit son père ; sa mère, en se remariant, lui donna un second père, qu'une fatalité singulière lui enleva au bout d'un an ; et enfin sa mère elle-même, succombant à tant de malheurs, le laissa, pauvre orphelin, abandonné à la Providence divine qui ne lui manqua pas. Un parent recommandable se chargea de diriger son éducation. Il l'envoya dans la célèbre Université d'Iéna, où le jeune SCHILTER étudia pendant deux ans la philosophie sous les maîtres les plus renommés de ce temps, et, en 1653, il y soutint avec vigueur (*mascule tutatus est*) une thèse *De Syllogismis ex hypothesi.*

Les thèses étaient en ce temps-là rédigées par les professeurs eux-mêmes et défendues par l'élève candidat au grade. Cette pratique n'est plus en usage chez nous, et l'abandon en est peut-être regrettable. Elle a produit dans les anciennes Universités des collections précieuses de monographies remarquables. Elle créait un lien de plus entre le maître et l'élève, et l'un et l'autre y trouvaient un thème de travail qui ne subsiste plus.

La thèse de SCHILTER était l'ouvrage d'un professeur habile et hardi ; elle souleva une tempête dans l'école d'Iéna. SCHILTER la soutint avec une distinction rare ; mais après cette épreuve retentissante il quitta Iéna, pour venir suivre encore pendant deux ans les cours de philosophie de Leipsick. Il y défendit avec

Digitized by Google

éclat une thèse littéraire, et y reçut le grade de docteur en philosophie.

Ce n'étaient là que les préliminaires de son application à la jurisprudence. Ce n'était point alors avec un léger bagage qu'on pénétrait dans le sanctuaire du droit. De fortes études littéraires, une connaissance approfondie de la philosophie, un savoir vraiment encyclopédique, étaient nécessaires pour être admis avec honneur au rang des jurisconsultes; et les instruments de la science étaient plus difficiles à manier qu'aujourd'hui. Mais la multiplication des difficultés multipliait les forces et l'énergie des adeptes de la science.

Schilter était neveu, par sa mère, de Strauch, célèbre jurisconsulte et professeur de l'Université d'Iéna. Sous la direction de cet homme éclairé, Schilter se livra pendant cinq ans à l'étude approfondie de toutes les parties de la jurisprudence; Strauch voulut même qu'il y joignît deux ans de pratique active des affaires. Schilter devint un jurisconsulte consommé. Il reçut avec applaudissement la couronne du doctorat, et la maison ducale de Saxe lui confia des emplois considérables. Le duc Bernard de Weimar l'appela dans son conseil; mais à sa mort, en 1678, Schilter résolut de se consacrer tout entier à la science, et il vint s'établir à Francfort sur le Mein. Ce fut là qu'Obrecht le connut; il apprécia son savoir profond et son esprit pratique. La charge d'avocat-général (*consiliarius*) de la ville de Strasbourg était alors vacante. C'était une sorte de magistrature, dont la fonction consistait à exercer auprès du sénat les attributions du ministère public. Toutes les affaires du sénat étaient préalablement examinées par l'avocat-général, qui donnait son avis sur la question à résoudre. On offrit à Schilter cette charge importante, avec le titre de professeur honoraire à l'Université, et à d'excellentes conditions (*opimis conditionibus*). Schilter accepta ces propositions avantageuses; il leur donna même la préférence sur celles d'un prince puissant, et il vint, en 1686, s'établir à Strasbourg pour ne plus le quitter.

C'est une époque mémorable de sa vie et non moins mémo-

Digitized by Google

rable aussi de votre histoire littéraire. SCHILTER était déjà connu par de beaux ouvrages, qui avaient solidement établi sa réputation; mais sa position nouvelle lui permit de donner un plus libre essor aux facultés diverses de son esprit. Il unissait au sentiment exquis de l'érudition la passion de la jurisprudence et le goût des affaires, pour lesquelles il avait une merveilleuse aptitude. Il put satisfaire à ces besoins variés de son intelligence. Conduisant de front les travaux universitaires et les affaires de la ville, il y déploya la plus étonnante activité jusqu'à sa mort.

C'est à tort, ce me semble, qu'on s'est plaint de la décadence de l'étude du droit au dix-septième siècle. Sans doute l'exploration du droit romain classique a paru suspendue; mais que restait-il à faire après CUJAS, jusqu'à la découverte de GAIUS? En vérité peu de chose. Rien ne tombe ou ne s'élève sans motif dans le monde. L'esprit humain devait donc chercher d'autres voies que celles de CUJAS. FABROT s'est alors appliqué à la publication des Basiliques; J. GODEFROI a consacré trente ans à préparer la publication du Code théodosien; et SCHILTER a fixé la jurisprudence pratique de l'Allemagne en même temps qu'il en exhumait les monuments originaux. Les jurisconsultes de son âge l'ont appelé le PAPINIEN de l'Allemagne; les praticiens ignorants le nommaient *le roi des mots* (*einen Wort-König*). Il avait la sagacité de DUMOULIN, mais plus de savoir peut-être que le célèbre jurisconsulte parisien. HERMANN CONRING et SCHILTER sont les premiers, dit EICHHORN, qui ont donné des notions saines et vraies sur le développement historique et sur la théorie du droit allemand. Ils ont préparé en effet une ère nouvelle à l'étude du droit germanique : CONRING en exposant le premier ses origines, et SCHILTER en poussant plus avant cette investigation, surtout pour les pays franciques et alemanniques, et en établissant le premier les rapports d'une théorie générale du droit teutonique avec le droit romain.

Si nous jetons rapidement les yeux sur les travaux de SCHILTER, notre débilité moderne en sera effrayée.

Il a publié sur le droit romain classique cinq ouvrages qui peu-

Digitized by Google

vent être encore recherchés et qui attestent la supériorité de son éducation juridique.

Pour le droit romain pratique, il a donné au barreau trois ouvrages, dont un, sa *Praxis juris romani in foro germanico, sive exercitationes ad Pandectas*, en 3 vol. in-fol., est resté comme élémentaire en Allemagne pendant plus d'un siècle et a eu huit éditions.

Pour le droit canonique, Schilter a publié divers ouvrages savants, dont un (ses *Institutiones juris canonici*) est encore justement estimé. Le célèbre Boehmer en a soigné lui-même une édition, après la mort de Schilter.

Ses ouvrages sur le droit public ecclésiastique d'Allemagne peuvent être mis en parallèle avec ceux que de Marca a publiés sur le droit public ecclésiastique français.

Le droit public proprement dit lui doit aussi des publications capitales, qui n'ont cessé d'avoir une autorité usuelle qu'avec les révolutions qui ont changé la face politique de l'Allemagne.

Dans le droit féodal, Schilter a fait lui-même une révolution dans la science et dans la pratique. Jusqu'à lui, personne ne semblait avoir soupçonné que le droit féodal eût revêtu d'autre forme légale que celle des coutumes de Lombardie ; et cette opinion était d'autant plus accréditée que le droit lombard, passant les monts au nord comme à l'occident, était devenu le droit commun des fiefs en Allemagne comme en France. Schilter montra par les monuments et par les sources du droit germanique qu'il y avait un droit féodal alémannique, un droit féodal saxon, ou un droit féodal francique, tout comme un droit féodal lombard, chacun avec son caractère propre ; et que chaque famille germanique avait librement rencontré dans sa marche vers la civilisation moderne une forme féodale analogue à son génie particulier.

Le *Codex juris feudalis alemannici* de Schilter, ses traités sur le parage et sur la succession féodale sont encore aujourd'hui des livres précieux dont les publications modernes n'ont pas détruit l'importance ni l'autorité. Personne avant Schilter

Digitized by Google

n'avait fait connaître à la France les textes des grandes coutumes allemandes du treizième siècle, et ne les y avait signalées à l'attention des historiens du droit. Ses recherches avaient d'autant plus d'intérêt qu'elles s'appliquaient, autant pour la langue que pour le fond du droit lui-même, à tous les pays d'origine alémannique situés dans la vallée du Rhin. Après lui, les jurisconsultes du dix-huitième siècle ont suivi de loin la trace de Schilter sur la grande et nouvelle voie de la science, dans laquelle les jurisconsultes éminents de notre âge viennent encore de se jeter au grand profit de la jurisprudence historique. Schilter est le maître du droit féodal germanique, et le droit qu'on est convenu de nommer *provincial* (*Landrecht*) ne lui doit pas moins de services. Schilter est le vrai fondateur de la grande étude historique des coutumes germaniques. Il les a suivies dans tout pays; il a exhumé à Paris de la poussière de nos bibliothèques de vieux feudistes négligés jusqu'à son temps, et il a publié le texte le plus ancien de la loi salique, texte mémorable qui a ouvert la carrière des grands travaux de notre époque sur les lois germaniques contemporaines des invasions. Il a découvert aussi d'anciennes traductions théotisques des capitulaires qui avaient échappé à Baluze, comme le vieux texte lui-même de la loi salique.

Pour le droit des gens et diplomatique, Schilter se livra également à des travaux de premier ordre. Deux commentaires composés par lui sur le livre de Grotius sont restés inédits; mais quatre autres livres publiés par Schilter sur cette matière attestent l'universalité de son aptitude.

Les monuments civils de l'histoire germanique furent aussi de sa part l'objet d'une application spéciale. Il a publié un volume d'anciens chroniqueurs et historiens; il a publié les monuments primitifs de la littérature religieuse de la Germanie chrétienne dans ce *thesaurus antiquitatum teutonicarum*, qui contient aussi son admirable *Glossaire*, lequel suffirait à la gloire de Schilter et donne une juste idée de la sagacité de son esprit, de la rectitude de sa critique, et de l'immensité de son érudition.

Digitized by Google

Il n'a pas négligé pour cela l'histoire ecclésiastique générale, la littérature ancienne et la littérature germanique. Il nous a laissé sur chacun de ces sujets des compositions estimées : la procédure même a fait l'objet d'un de ses ouvrages, qui est resté inédit.

Enfin, Messieurs, il a voulu payer au pays qui l'avait adopté la dette de sa reconnaissance. Il a expliqué de curieux monuments qui ne sont arrivés que mutilés jusqu'à nous ; il a publié, à l'occasion de votre célèbre chroniqueur Königshoven, un volume qui sera toujours recherché, et dans lequel il a le premier fait connaître vos curieuses et antiques coutumes du dixième siècle ; il a imprimé un volume des *Consilia argentoratensia*, dans lequel sont réunis les actes de votre jurisprudence locale, et qui fait suite aux deux volumes déjà publiés par Schmid ; il a composé en outre ce volume important que l'on trouve en manuscrit dans tous les cabinets de cette ville, et qui contient le *Jus argentoratense*, ouvrage extrait d'une volumineuse collection de pièces originales, laquelle existe encore en partie dans les dépôts publics de cette ville. Je ne parle pas de plusieurs dissertations curieuses, dont l'importance s'efface devant les trois ouvrages dont je viens de parler.

Tel a été Schilter, Messieurs, propre à tout, éminent dans tout et suffisant à tout ; car à ces travaux immenses de composition, il joignait l'exercice actif du professorat et les devoirs d'une charge fort occupée. Ce sera un prodige incroyable pour la postérité, dit un de ses contemporains, qu'un homme ait pu suffire à tant de choses. En effet, le nom de Schilter se rencontre partout dans les archives des vingt années qu'il a passées dans votre ville; et la trempe de son esprit était si bonne, et le gouvernement de sa vie si bien réglé, qu'il put faire face à tant de travaux avec une santé débile et délabrée. Il passa au lit les six dernières années de sa vie, et de son lit il continua ses fonctions et ses publications. Son activité même sembla multipliée. Il avait transformé sa chambre en école de droit. Ses élèves venaient l'y entendre avec une religieuse assiduité, et l'on se pressait avec respect autour

Digitized by Google

du siége de la douleur, qui était devenu la chaire de la science.

A ces qualités éminentes de l'esprit il joignait le plus aimable caractère ; il ne fut jamais attaqué, même *littérairement*, par personne; et tous ceux qui l'ont connu en ont parlé avec amour. Il mourut dans le calme de l'âme juste, mais au milieu des souffrances du corps, le 14 mai 1705, après avoir gardé presque jusqu'au dernier moment son auditoire et ses habitudes de labeur.

Le jour de sa mort fut un jour de deuil public. Le recteur de votre Académie publia, la veille des funérailles, une sorte de proclamation, dans laquelle on lisait ces paroles : *Vos, cives, tanti viri jacturam dolete, memoriam sacra veneratione colite, corpusque in sepulcro inferendum frequenti multitudine sequimini.*

Tel fut Schilter, Messieurs, le modèle des professeurs, le modèle des savants. Je recommande son excellente mémoire aux docteurs qui aspirent à l'honneur de prendre place dans l'Université qu'il a illustrée, et dans laquelle vivent encore de si bonnes traditions.

Digitized by Google

PREMIÈRE NOTE.

Ouvrages publiés par J. SCHILTER.

1. *Diatribe logica de syllogismis ex hypothesi, secundum Aristotelem.* Iéna, 1653, in-4°; *ibid.*, 1678, in-8°, avec des additions, à la suite de la *Praxis artis analyticæ.* (Voy. *inf.*, n° 10).
2. *Disputatio exhibens analysim vitæ Titi Pomponii Attici, a Cornelio Nepote descriptæ.* Leipsick, 1654, in-4°.
3. *De acquisitionibus per hos qui sunt in potestate; diss.* Iéna, 1658, in-4°.
4. *Dissert. jurid. de jure et statu obsidum.* Rudolstadt, 1664, in-8°. Une édition nouvelle est insérée dans le Ier volume de la *Praxis juris romani in foro germanico.* (Voy. *inf.*, n° 6).
5. *De cursu publico, de Angariis et Parangariis, ac de onere temonario.* Iéna, 1671, in-4°.
6. *Exercitationes theoretico-practicæ ad L libros Pandectarum juris*, etc. Iéna, 1672, in-4°.

   Cet ouvrage a été remanié par Schilter. Ses diverses parties furent publiées par lui, avec des titres nouveaux; une première partie : *Praxis juris romani in foro germanico, juxta ordinem edicti perpetui et Pandectarum*, Leipsick et Iéna, 1675, in-4°; *it.*, *ibid.*, 1678, avec des additions et des dédicaces nouvelles; les deuxième, troisième et quatrième parties reparurent séparément en 1680-1681. En 1683, la première partie fut réimprimée; enfin la dernière partie fut publiée à Iéna, 1684, in-4°; le tout réuni fut imprimé, avec des additions et une préface nouvelle, à Strasbourg, 1686; *it.*, avec des augmentations, Iéna, 1698, trois tom. in-fol. : à la fin du tome Ier se trouvent quelques dissertations curieuses, et entre autres *De Landsassiis*, *Amtsassiis* et *Schriftsassiis*. En tête de ce même volume se trouvent quelques pages de Strauch sur Schilter, qui n'ont pas été reproduites dans les éditions de Thomasius. — *It.*, Iéna, 1713, trois tom. in-fol., avec une préface de Thomasius, qui contient une notice littéraire sur Schilter; édition réimprimée à Francfort, 1733, trois tom. in-fol.
7. *Manuductio philosophiæ moralis ad veram nec simulatam jurisprudentiam.* Iéna, 1676, in-8°.
8. *Dissertatio de jure hospitiorum.* Helmstadt, 1677, in-4°. Schilter

Digitized by Google

y renvoie souvent dans la dissertation *De jure peregrinorum*, qui est insérée au tome Ier de la *Prax. J. R. in foro germ.*

9. *De hæreditate, bonoramque possessione persequenda*. Iéna, 1677, in-4°.

10. *Praxis artis analyticæ in jurisprudentia..... accedit Dissert. de syllogismis ex hypothesi*. Iéna, 1678, in-8°; *it.*, 1687, in-8°.

11. *Institutiones juris canonici ad ecclesiæ veteris et hodiernæ statum accommodatæ*. Iéna, 1681, in-12; *edit. altera, correctior et posteriore parte auctior*. Strasbourg, 1688, in-8°. La *pars posterior* se compose : 1° de l'ouvrage de Duarein : *De sacris Ecclesiæ ministeriis ac beneficiis, lib. VIII*; livre curieux et profond, composé en 1551, et qui retrace encore fidèlement la résistance qui éclata dans les Parlements à l'occasion du concordat de François Ier. A la suite se trouve un *Libellus* non moins curieux et peu connu, intitulé: *Pro libertate Ecclesiæ gallicæ adversus romanam aulam defensio parisiensis curiæ, Ludovico XI, Gallorum regi quondam oblata* (en 1463, lorsque Louis XI eut consenti à l'abrogation de la pragmatique de Bourges; abrogation qui n'eut aucun effet, à cause de la résistance des Parlements); — 2° des *Concordata nationis germanicæ, cum notis J. Schilteri* (réimprimés séparément en 1688, Strasbourg, in-4°, avec l'ouvrage de Duarein, et de nouveau avec des additions inédites, par les soins de J. Chr. Gebauer, Leipsick, 1728, in-8°. L'éditeur y a ajouté la *Constitutio de expeditione romana, cum M. Freheri et aliorum notis; Ludovici Cantarelli Fabri* (Chantereau le Fevre) *de eadem commentatio; Conr. S. Schurtzfleischii de Conrado imperatore et de eadem constitutione dissertatio*).

Cette édition de 1688 a été souvent reproduite. En 1713, J. H. Bœhmer en donna une édition fort soignée, augmentée d'une préface et de quelques notes. *Francof. et Lips.*, 1713, in-8°, réimprimée en 1719. C'est un livre toujours recherché. On y trouve les *Differentiæ juris civilis et canonici* de H. Hahn, annotées par Schilter. Bœhmer a publié aussi un *Schilterus suppletus et continuatus*, Hal. 1712, in-8°, livre auquel, à son tour, C. H. Horn a donné des *additamenta*, Wittemberg, 1718, in-8°.

12. *Praxis juris civilis romani circa tutelas et curas in foro germanico, ad Pandect. lib. XXVI et XXVII*. Iéna, 1681, in-4°. *Id.*, 1684, in-4°. Ce livre donna lieu à une attaque, contre laquelle

Digitized by Google

Schilter se défendit dans les *Acta erud. Lips.*, 1682, p. 367; il a été refondu dans la *Praxis J. R. in foro germ.*

13. *De libertate Ecclesiarum Germaniæ, lib. VII; accedit de prudentia juris christianorum; itemque de fatis Eccles. per Joannem divinitus revelatis Diss.* Iéna, 1683, in-4°. Schilter avait composé une deuxième partie pour le *De prudent. jur. christ.*; mais elle est restée manuscrite : elle traitait *De pactionibus divini juris.*

14. *Institutiones juris ex principiis juris naturæ, gentium et civilis, tum romani, tum germanici, ad usum fori hodierni accommodatæ.* Leipsick, 1685, in-8°.

15. *Herennii Modestini fragmenta* περὶ εὑρηματικῶν, *comment. illustrata; cui adjuncta est historia dogmatis Ecclesiæ christianæ, de dissolutione matrimonii quoad vinculum. Argentorati*, 1687, in-4°. (Voy. le n° 24 *infra.*)

16. *De bonis Laudemialibus. Argent.*, 1690, in-4°. — Reimprimé dans le *Codex juris alemannici.* (*Infra*, n° 22.)

17. *Dissert. juridica de curiis dominicalibus vulgo* Von Dinckhœffen. *Argentorati*, 1691, in-4°; réimprimée dans le *Codex feud. alem.*

18. *De vicariis imperii romani germanici.* Strasbourg, 1693, in-4°.

19. *Ad jus feudale utrumque germanicum et longobardicum introductio.* Strasbourg, 1695, in-8°; *it.*, avec des corrections inédites, 1721, *ibid.*, in-8°; *it.*, *ibid.*, 1727, in-8°, *it.*, *cum adnot. G. Chr. Gebauer, Lips.*, 1728, in-8°; *it.*, *cum observat. J. G. Heineccii. Berol.*, 1742, in-8°; *it, ead. accedunt Schilteri comment. de natura success. feudalis, atque ad eamdem mantissa* (tirées du traité *De Paragio*, etc., *infra*, n° 36). *Berol.*, 1750, in-8°. Ce livre classique a de plus été l'objet de plusieurs commentaires fort étendus, écrits en langue allemande.

20. ΕΠΙΝΙΚΙΟΝ *Rhytmo teutonico acclamatum Ludovico regi, A. C.* 883, *versione latina et observat. hist. illustr.* Strasbourg, 1696, in-4°. (Reproduit avec des corrections et des notes nouvelles dans le tome II du *Thesaurus antiq. German.*, *infra*, n° 43).

21. *Institutionum juris publici romano-germanici*, tom. II. *Argent.*, 1697, in-8°.

22. *Codex juris alemannici feudalis, germanice et latine, cum commentario ad singula capitula, ac dissertationibus huc perti-*

Digitized by Google

nentibus et præfatione de ejusdem juris origine, usu et autoritate. Accedunt Antonii Mincuccii de Prato veteri libri VI de feudis, a biblioth. parisiensi nunc primum editi; Bartholomæi Baraterii libellus feudorum reformatus, et Antonii D. Alteserræ de origine et statu feudorum pro moribus Galliæ liber singularis. Argentorati, 1697, in-4°, trois part. en 1 vol. in-4°; réimprimé plus correctement en 1728, à Strasbourg, in-fol., par les soins de Schertz, qui ajouta une préface et quelques dissertations déjà imprimées, entre autres celle *De jure emponematum.* (*Infra*, n° 29.)

23. *Dissert. de termino e quo restitutio bonorum Ecclesiæ petenda.* Strasbourg, 1697, in-4°.

24. *D. Aurelii Augustini libri II, de adulterinis conjugiis ad Pollentium, cum notis juridicis et moralibus, quibus dogma Ecclesiæ de matrimonii dissolutione illustratur.* Iéna, 1698, in-4°. Cet ouvrage parut sans nom d'auteur.

25. *Jurisprudentiæ totius, tam romanæ quam germanicæ privatæ legitima elementa duabus partibus absoluta. Argent.*, 1698, in-8°.

26. *Die alteste teutsche so wol allgemeine als insonderheit Elsassische und Strasburgische Chronicke, von Jacob von Kœnigshoven..... mit historischen Anmerckungen. Strassburg*, 1698, in-4°.

27. *Institutiones juris civilis Justinianei.* Strasbourg, 1698, in-8°.

28. *Epitome juris privati. Argentorati*, 1698, in-8°. Je crois que cet ouvrage est le même que celui du n° 26, avec un titre différent.

29. *Commentatio juridica ad constitutionem argentoratensem de emponematum jure, vulgo* Vom Schauffel-Recht. *Argentorati*, 1698, in-4°. Réimprimé par Schertz à la suite de l'édition de 1728 du *Jus feudale alemannicum.*

30. *Joh. Limnæi Jus publicum, auctius et correctius editum. Argentor.*, 1699, in-4°.

31. *Nicolai Betsii de statutis, pactis et consuetudinibus familiarum illustrium et nobilium, illis præsertim quæ jus primogenituræ concernunt, tractatus nomico-politicus, ad usum Germaniæ potissimum accommodatus; nova præfatione, summariis, notis et indice copiosiori illustr. Argentor.*, 1699, in-4°.

32. *De pace religiosa liber singularis; accesserunt acta, consilia, responsa*, etc. *Argentor.*, 1700, in-8°.

33. *Pauli Mathiæ Wehneri et Joh. Rudingeri observationes prae-*

Digitized by Google

ticæ, auctius editæ, cum notis diversorum J. C., additionibus, indicibus ac præfatione. Argentorati, 1700, in-fol.

34. *Consilia Argentoratensia, vel illustria juris responsa, a Marco Ottone, J. C., sed ab aliis jurisconsultis Argentoratensibus consignata. Operis antehac cœpti volumen novum, cura J. Schilteri. Argentorati*, 1701, in-fol.

Ce volume est destiné à faire suite aux *Consilia Argentoratensia, sive illustria juris responsa, tum a celeberrim. J. C., tum a J.-F. Schmidio J. C. adornata. Argentorati*, 1642, 2. vol. in-fol. — Schilter avait rédigé un second volume de *Consilia*, qui est resté en manuscrit.

35. *Tractatus præcipui de renunciationibus, utpote Giphanii, Dalneri, Breulæi et Kellenbenzii, cum notis et præfatione. Tomo II exhibentur celeb. Chr. L. Leuchtii additiones ad Dalnerum, annexis insuper quibusdam responsis. Argentorati*, 1701-1702, in-4°, 2 vol.

36. *Tractatus de paragio et apanagio; item de feudis juris francici dissertatio, ut et velitationes de successione lineari nec non Justi Meyeri de rei feudalis vindicatione disseptatio. Argentorati*, 1701, in-4°.

37. *Diatribe de s. r. G. imperii comitum prærogativa, ac jure inter ipsos et ordinem equestrem imperii immediatum, etc. Argentorati*, 1702, in-4°.

38. *Scriptores rerum germanicarum ab illustri quondam Kulpisio editi, nunc vero in meliorem ordinem redacti, cum præfatione et notis. Argentorati*, 1702, in-fol.

39. *Dissertatio de condominio circa sacra. Argentorati*, 1704, in-4°.

40. *Ad Adami Struvii Syntagma juris civilis notæ. Adjecta sunt nonnulla responsa et consilia juris feudalis inedita. Argentorati*, 1704, in-4°; *it., Argentorati*, 1711, in-4°.

41. *J. G. de Kulpis dissertat. academicarum volumen, cum præfat. J. Schilteri. Argentorati*, 1705, in-4°.

(J'ignore complétement ce qu'est un *Commentarius juris rom.* dont parle Struve, *Bibl. jur.*, *cap.* 16, §. 15, et qu'il indique comme imprimé à Iéna, 1712, in-fol. Je crains que cette indication ne soit erronée.)

42. *De probatione per archivum et de secretariis, dissert. II.* Dans

Digitized by Google

le recueil de Wencker, intitulé : *Collecta archivi et cancellariæ jura. Argentorati*, 1715, in-4°.

43. *Thesaurus antiquitatum teutonicarum. Ulmæ*, 1728, 3 vol. in-fol. Le *Glossarium ad scriptores linguæ francicæ et alemannicæ veteris*, occupe le troisième volume. — Struve-Buder dit, dans sa *Bibliotheca juris*, que Schilter avait composé un *Glossarium saxonicum*; c'est du précédent ouvrage qu'il a voulu parler.

44. *Descriptio montis Francorum* (*Frankenberg* ou *Framont*) et *monumentorum ibidem inventorum* (composé en 1697 en collaboration avec dom Alliot); mss. in-fol., à la biblioth. de Strasb. (Voy. page 557 du *Dict. de l'Alsace.*)

45. *Jus statutarium municipale reipublicæ Argentoratensis, in ordinem redactum, cum paratitlis et observationibus. Cui præfixa est introductio de statu publico, immunitate et autonomia hujus reipublicæ*, in-fol., mss. (composé en 1700). Les copies de cet ouvrage ont varié selon le caprice des propriétaires; les uns ont ajouté, les autres ont retranché. L'exemplaire de la bibliothèque de Strasbourg est en deux vol. in-fol. L'exemplaire des archives de la ville offre probablement la compilation originale de Schilter. La ville de Strasbourg devra bientôt à l'administration éclairée de M. le professeur Schützenberger la publication des monuments principaux de son histoire, qui ont une si grande importance pour l'histoire générale du moyen âge. Un vol. de chroniques est déjà publié. Le second volume, qui contiendra les *lois et statuts de la ville libre de Strasbourg*, est sous presse.

DEUXIÈME NOTE.

Sources biographiques.

1. Note de Strauchius, datée de 1671, et publiée en tête de l'édition de la *Praxis juris romani in foro Germanico*, de 1698. Elle n'a pas été reproduite dans les éditions postérieures.

2. Proclamation funèbre du recteur de l'Académie de Strasbourg, publiée à l'occasion des funérailles de Schilter : *Rector univ. Argent. J.-Ph. Bartenstein, civibus academicis S. P. D. Argent.*, 1705, in-fol., de 4 feuilles.

3. *De vita et obitu J. Schilteri*, par Feltz, élève et collègue de Schil-

Digitized by Google

ter à l'Université de Strasbourg, 1711, in-fol., de 44 pages. La notice de Bartenstein y est réimprimée. Le tout a été reproduit dans le tome II du *Thesaurus antiquit. teutonicarum.* C'est là qu'a été puisée la notice insérée dans le tome X des *Gundlingiana.*

4. Notice sur Schilter, par Thomasius, en tête de la *Praxis juris romani in foro germ.*, édit. de 1713 et de 1733. Thomasius a beaucoup emprunté à Feltz.

5. La notice bibliographique publiée par Nicéron (tom. XI, pag. 307 et suiv.) est plus ample que celle de Feltz, sans être complète elle-même; mais elle contient des inexactitudes qui sont surpassées par les inexactitudes de sa notice biographique (*ibid.*, pag. 303 et suiv.). Ainsi, par exemple, Nicéron prétend que Schilter se remaria avec Suzanne-Catherine, fille d'Abraham Dieudonné; rien n'est moins vrai.

Schilter s'était marié en 1660; il eut cinq enfants, dont trois moururent en bas âge. Sa fille mourut peu de temps après avoir été mariée à Iéna. Il ne restait à Schilter qu'un fils, qui s'établit lui-même à Iéna, et qui lui survécut. Son épouse l'ayant devancé dans la tombe, en 1699, ce vieillard malheureux *adopta* Suzanne-Catherine, fille d'Abraham Dieudonné, secrétaire particulier du maréchal de Turenne, laquelle avait prodigué à l'épouse de Schilter et à lui-même les soins les plus touchants; il la maria à Fréd. Kempfer, commerçant de Strasbourg. Ce fut cette fille adoptive qui lui ferma les yeux.

6. Les notes mss. de Schœpflin sur l'Alsace (t. II, fol. 65 et suiv.) contiennent une ample indication des sources biographiques et littéraires relatives à Schilter (à la bibliothèque de Strasbourg). Je remercie le savant M. Jung de la bienveillante communication qu'il a bien voulu m'en donner.

7. Les *Acta eruditorum* de Leipsick, renferment de nombreuses récensions des publications de Schilter, savoir : 1682, p. 158; 1683, p. 104; 1684, p. 294; 1685, p. 530; 1687, p. 375; 1695, p. 516; 1697, p. 147; 1698, p. 339; 1700, p. 405; 1701, p. 300; 1702, p. 199; 1704, p. 336; 1728, p. 539.

Les *Exercitationes* de Schilter, ainsi que les *Consilia Argentoratensia*, contiennent un grand nombre de *responsa* délibérées par l'Université de droit de Strasbourg, et rédigées par Schilter.

Digitized by Google

TROISIÈME NOTE[1].

Mémoriale des XIII, année 1686, p. 218. (Séance du 25 mai.)

Rapport de l'ammeistre régnant : que le professeur J. Gge. Culpis (récemment nommé à la place de troisième avocat de la ville, devenue vacante par la démission du professeur Stœsser, entré au service de la Bavière), a fait part de son acceptation des fonctions à lui offertes par le duc de Wurtemberg (celles de vice-directeur du conseil ecclésiastique à Stuttgard) ; qu'après avoir vainement insisté pour retenir à Strasbourg un homme si utile, on l'a engagé à rester pendant quelques mois encore, afin qu'on ait le temps de lui trouver un successeur capable et entendu; à quoi Culpis a répondu : « que cela pourrait se faire sous peu, vu qu'on avait proposé un homme très-savant et capable, nommé Schilter, demeurant à Francfort, auquel on en a déjà écrit, et qui n'a pas rejeté les offres à lui faites. »

Le préteur royal, qui s'exprima à peu près dans les mêmes termes, dit, en parlant de Schilter : « que d'ailleurs le sieur Schilter est un homme extrêmement savant; qu'il a été professeur en droit à Iéna; qu'ensuite il est venu à la cour, mais qu'il a quitté ce service, et enseigne dans ce moment à Francfort. »

Arrêté : « L'affaire est recommandée aux scolarques. »

Ibid., p. 290. (Séance du 22 juillet.)

Le préteur royal expose : « qu'on a songé dès l'origine au sieur Schilter, qui a rempli des charges importantes dans la maison de Saxe; géré le *directorium* du gouvernement de Weimar; été professeur en droit à Wurtemberg (*sic* Wittemberg ?) ; publié divers beaux ouvrages, et ensuite rempli avec gloire tant des offices de cour que d'académie (*officia aulica-academica*) ; que les scolarques estiment que, si ce savant pouvait être décidé à se fixer à Strasbourg, il pourrait être d'une grande utilité à la ville, etc.; » vu, dit-on, entre autres, que la *judicature* s'administre avec une négligence déplorable, et qu'il est important pour la ville, toujours réduite à défendre ses anciens droits, surtout au conseil souverain d'Alsace, siégeant à Brisach, d'être représentée par « un homme d'autorité et d'expérience. » Le préteur propose ensuite d'offrir à Schilter : « les charges de conseiller de la ville et de professeur honoraire à l'Université,

[1] Je dois cette note à l'obligeance érudite de l'archiviste Schneegans.

Digitized by Google

en attendant qu'il puisse être question d'une place de professeur ordinaire. »

Décision, conforme à cette proposition : « l'affaire est de nouveau recommandée au préteur royal et aux scolarques »; et il est arrêté : « qu'une vocation *sub titulo* de conseiller et de professeur honoraire sera adressée à Schilter, au nom de la ville, et qu'il lui sera offert de plus 100 thalers pour son établissement (zu seinem Aufzug) », c'est-à-dire pour les frais de voyage et de premier établissement.

Mémoriale des XIII, année 1686, p. 337. (Séance du 17 août 1686.)

Il est donné lecture d'une lettre de Schilter, datée de Francfort-sur-le-Mein, du 3 août 1686, dans laquelle ce savant remercie MM. les XIII « de l'inclination (des bons sentiments) qu'on lui porte », et annonce que, « reconnaissant la direction de Dieu, il accepte la vocation »; exprimant également ses remerciements à raison « du traitement, des priviléges, réserves et autres preuves de bienveillance, et priant de lui faire parvenir les 100 thalers offerts. »

Arrêté : « Remercier Schilter de ses bonnes intentions; lui envoyer les 100 thalers, et l'engager à venir au plus tôt. »

Mémoriale des XIII, année 1680, p. 358. (Séance du 5 sept. 1686.)

Il est donné lecture de la réponse de Schilter, écrite de Francfort, le 27 août, et dans laquelle, en accusant réception des 100 thalers, il annonce qu'il s'occupe de ses préparatifs de voyage, et qu'il compte être rendu à Strasbourg pour le 1er septembre.

Mémoriale des XXI; année 1686, p. 191. (Séance du 14 octobre 1686.)

Rapport : que Schilter est à Strasbourg depuis quelques semaines; qu'il ne reste plus qu'à lui donner lecture de ses lettres de provision, et à l'admettre à la prestation du serment.

Arrêté : « Faire entrer Schilter, et le faire jurer. » — JURAVIT.

Mémoriale des XIII, année 1696, p. 52. (Séance du 7 juillet 1696.)

Le préteur royal expose : « que le sieur Schilter a publié un *Opus feudale*, et bien qu'il l'ait dédié *Deo et Reipublicæ, in genere*, il entend cependant que cette dédicace s'adresse plus spécialement à la ville; qu'en même temps il s'occupe de la chronique de Strasbourg. » En conséquence, le préteur propose : « de présenter (au savant) une vaisselle d'argent de la valeur de 100 thalers environ, aux armes de Strasbourg, au nom de la ville. »

Digitized by Google

L'ammeistre Reiseissen trouve la proposition d'autant plus juste, « que le sieur Schilter compte peu d'égaux ; et qu'à plusieurs reprises déjà, bien qu'il n'ait encore rien reçu de l'Université, il s'est fait entendre tant *respondendo* que *opponendo* » (aux soutenances des thèses).

Arrêté : FIAT.

Ibid., année 1699, p. 95. (Séance du 9 février.)

Délibération au sujet d'une chaire devenue vacante à la Faculté de droit, par la mort du docteur Schrag.

Les scolarques proposent d'adjoindre le sieur Schilter, déjà professeur honoraire, au collége des juristes (*collegium juridicum*) d'une manière plus intime, en le faisant assister aux séances du corps ; de lui enjoindre de continuer à *publier* et à *disputer* ; de l'affranchir « de son siége ordinaire au sénat (dess Ordinarisitzes, dess Rathsitzes ; » c'est-à-dire de le relever de l'obligation imposée aux avocats de la ville, d'assister alternativement aux séances du sénat) ; « et comme ses occupations, loin d'être diminuées par là, ne font au contraire qu'augmenter, de lui donner annuellement, comme gratification spéciale, un *fuder* de vin blanc vieux. » (Le *fuder* de vin était anciennement la charge d'une voiture, *carrata vini*. Il paraît que Schilter avait exprimé le désir de voir ainsi régler sa gratification : « so etwa in einem trunke weissen fürnemen weines bestehen mochte », disent les scolarques.)

Le syndic de Klinglin propose également de donner à Schilter, « homme profondément savant », la place de professeur vacante à la Faculté de droit ; cette faculté, dit-il, ne pouvant qu'y gagner. Il dit encore de Schilter « que dans les cours privés qu'il fait, il surpasse tous les autres professeurs. » Toutefois, pour donner plus de lustre encore à cette Faculté de droit, et pour attirer une plus grande affluence d'étudiants, le syndic propose de faire appeler à l'Université un des savants les plus marquants de l'empire ; proposition qui, dit-il, n'a rien de contraire à celle qui concerne Schilter en particulier, que M. le marquis d'Huxelles (intendant du roi) approuve fortement.

CONCLUSUM. « L'avis des scolarques est suivi, dans ce sens que le docteur Schilter est adjoint plus intimement au collége des juristes (*dem Juristen-Collegio genauer vereinbahrt*) ; qu'il recevra annuellement un *fuder* de vin blanc vieux des caves de la ville, à titre de gratification ; que la proposition relative à la vocation d'un nouveau professeur de droit est renvoyée à une nouvelle délibération des scolarques, auxquels on s'en remet quant à cette affaire, etc., etc. »

Digitized by Google

REVUE DES RECUEILS ÉTRANGERS

CONSACRÉS

A LA SCIENCE DU DROIT.

DE L'ENSEIGNEMENT ADMINISTRATIF.

La question de l'organisation de l'enseignement administratif est l'une de celles qui méritent le mieux l'attention du pays. Si, comme il est permis de l'espérer, nous sommes à la veille de lui voir donner une solution conforme aux intérêts généraux, il devient de plus en plus nécessaire de réunir tous les documents qui peuvent jeter quelque lumière sur la nature de cet enseignement, sur ce qu'il convient d'y comprendre ou d'en écarter. Nous trouvons à cet égard, et pour une des branches les plus importantes du servic public, un travail fort remarquable inséré par M. Mohl dans la dernière livraison de la *Revue des sciences politiques et administratives*, qu'il publie en collaboration de plusieurs de ses collègues de l'Université de Tübingen. Les lecteurs de la *Revue de législation* savent déjà combien l'illustre professeur est compétent en cette matière, et nous pensons leur rendre service en donnant une analyse étendue de ce nouveau travail.

C'est une chose bien reconnue que l'administration doit être séparée de la justice; mais d'accord sur le principe, on est loin de s'entendre sur les conséquences qui en dérivent; l'on peut même dire qu'on ne s'entend pas bien sur la portée du principe lui-même. Pour Montesquieu et son école, il n'y avait là qu'un intérêt politique, un moyen d'assurer la marche régulière de la justice et de mettre les citoyens à l'abri des lettres de cachet. Il ne cherchait point, dans cette séparation, une garantie pour l'administration contre les empiétements de la justice, et encore bien moins se préoccupait-il des avantages qui devaient résulter

Digitized by Google

de la division du travail entre les fonctionnaires. C'est à l'Assemblée constituante qu'appartient l'honneur d'avoir saisi la première toute la portée du principe. Elle aussi, sans doute, elle voulait l'indépendance du pouvoir judiciaire; mais en même temps, elle voulait celle du pouvoir administratif. Sortant la question de la sphère des intérêts privés où on la tenait renfermée jusqu'alors, elle en fit la base d'une organisation nouvelle de tous les pouvoirs publics. Chacun de ces pouvoirs, l'un comme l'autre, fut renfermé dans des limites d'où il lui fut défendu de sortir. De là découlait nécessairement l'organisation d'une justice administrative et celle d'une magistrature placée à la fois en dehors et au-dessus de l'administration et des tribunaux, pour décider les conflits qui pouvaient s'élever entre eux. Certes, c'étaient là des conséquences bien manifestes du principe de la séparation des pouvoirs, et cependant il fallut un demi-siècle à la France pour les déduire et les réaliser dans la pratique. Partout ailleurs, en Allemagne notamment, l'on n'a pas encore eu autant de logique. Passe pour le principe : il est écrit dans les lois, voire en tête des constitutions; mais l'on en est resté au point de vue de Montesquieu, et l'on croit avoir fait merveille quand on a donné aux tribunaux une organisation à peu près suffisante. Personne ne songe à mettre l'administration sur le même pied, et bien moins encore à donner aux citoyens quelques garanties contre l'arbitraire administratif. Il est, en Allemagne et ailleurs, plus d'un homme d'État qu'on étonnerait beaucoup si on lui disait que la justice administrative et l'institution des conflits sont des conséquences directes et nécessaires du principe de la division des pouvoirs.

Sur cette question donc, l'on n'a point marché très-vite ; mais il en est une autre, qui s'y rattache très-étroitement, pour laquelle l'on n'a presque point marché du tout. Du moment que l'on reconnaissait que l'administration et la justice étaient choses distinctes, il ne fallait point, ce semble, un grand effort pour en conclure que les deux classes de fonctionnaires réclament un genre d'instruction tout différent, et encore que pour avoir

Digitized by Google

une bonne administration, il fallait des administrateurs instruits convenablement. Voyons comment la pratique s'accorde avec la logique. Presque partout, en Allemagne comme en France, vous recrutez les fonctionnaires administratifs parmi les juristes, ou, ce qui ne vaut guère mieux, parmi les praticiens rompus à la routine des bureaux. Et, dans les pays même où l'intérêt du Trésor a fait ériger des écoles spéciales pour les fonctionnaires des finances, l'on est resté longtemps à comprendre la nécessité d'un enseignement analogue pour les fonctionnaires chargés de l'administration de la police. Aujourd'hui cette idée commence à se faire jour ; mais combien s'en faut-il encore qu'elle se réalise dans les institutions ! Ne parlons pas de la France ; chez nous, comme le dit M. Mohl, l'enseignement administratif est encore un rêve pieux de quelques esprits clairvoyants ; dans l'Allemagne, plus avancée que nous sous ce rapport, il n'y a guère que trois ou quatre Universités où l'enseignement soit organisé d'une manière un peu complète, et la plupart des gouvernements n'ont pas distingué, comme il convenait de faire, la nature des fonctions dans les épreuves publiques. En général, l'on s'est contenté de mesures insuffisantes, et souvent même prises à contre-sens. Dans tel État, pour être admis dans l'administration, il faut avoir fait son droit ; tout au plus exige-t-on en outre qu'on ait suivi quelques cours sur les sciences administratives. Ailleurs, l'on institue des examens spéciaux, très-sévères, mais l'on ne fait rien pour mettre les candidats en position d'acquérir les connaissances étendues qu'on réclame d'eux. Ici, les finances ont leur enseignement et leurs épreuves spéciales ; mais l'administration recrute ses fonctionnaires parmi les juristes. Là, enfin, la jurisprudence est la base commune de l'instruction pour toutes les branches du service public ; le noviciat se fait exclusivement dans les tribunaux ; puis s'ouvrent pour ces jeunes gens les carrières les plus diverses, à l'entrée desquelles il ont à subir des épreuves spéciales auxquelles rien ne les a préparés. Bref, la justice est séparée de l'administration ; mais la justice seule a des fonctionnaires bien préparés dans tous les sens, tandis que pour l'admi-

Digitized by Google

nistration l'on semble s'en remettre au vieux dicton populaire : A qui Dieu donne une place, il donne aussi assez l'esprit pour la remplir.

L'on ne s'arrêtera pas à prouver qu'il est grand temps de corriger un tel état de choses; quand le mal est aussi évident, il est inutile de le signaler; mieux vaut s'occuper de trouver le remède. C'est ce dont M. Mohl s'acquitte, ce nous semble, parfaitement en ce qui concerne l'enseignement à donner aux fonctionnaires relevant du ministère de l'intérieur [1].

Pour déterminer avec quelque exactitude la nature de cet enseignement, il faut bien se pénétrer de la nature des fonctions que ces agents peuvent être appelés à remplir. Or, la sphère d'action du ministère de l'intérieur embrasse trois catégories distinctes d'affaires, savoir : la police, c'est-à-dire la protection des intérêts physiques, moraux et économiques des citoyens; une part plus ou moins considérable dans la justice préventive (improprement appelée police); enfin tout ce qui dans le droit public ne rentre pas dans les attributions d'un autre ministère. Les actes que le fonctionnaire devra remplir dans l'une ou l'autre de ces branches, se divisent en quatre classes : les actes d'organisation, d'administration, de gouvernement, de juridiction administrative. Pour bien s'acquitter d'actes aussi variés, il est clair qu'il faudra au fonctionnaire des connaissances très-diverses, et sous ce rapport, il n'y a aucune distinction à établir, suivant que la place est plus ou moins élevée. Car, sans compter que l'on ne saurait où prendre les fonctionnaires supérieurs si les rangs inférieurs n'étaient occupés par des hommes aptes à les remplacer, il est certain qu'il faut aux derniers degrés de la hiérarchie administrative à peu près la même capacité qu'à son sommet. Ce ne serait pas exagérer, que de dire

[1] L'on entend ici par ministère de l'intérieur, la branche de l'administration intérieure chargée de tout ce qui n'est pas du ressort des ministères de la justice et des finances : l'on ne tient pas compte des divisions qui ont pu être admises en quelques pays dans cette administration si importante.

Digitized by Google

qu'un mauvais conseiller d'État ne saurait être un bon sous-préfet.

Cela posé, voyons quelles sont les connaissances nécessaires aux fonctionnaires de cet ordre, sur quoi par conséquent doit porter l'enseignement qui leur sera destiné.

Au premier rang, se place la science de la police, dans le sens attaché généralement aujourd'hui à ce mot, c'est-à-dire la science de la protection à donner par l'État à tous les intérêts légitimes des citoyens contre les obstacles que l'effort individuel ne suffirait pas à surmonter. C'est ce genre d'action qui forme la base même et l'essence des attributions du ministère de l'intérieur; c'est donc aussi cette science qui doit être le fondement de l'instruction donnée aux fonctionnaires qui en relèvent. Il est vrai qu'elle n'est pas encore entièrement constituée dans toutes ses parties; cependant elle est déjà sortie des expérimentations aveugles où elle s'est traînée longtemps, et elle offre un ensemble considérable d'observations et de doctrines sur les plus graves questions politiques et sociales; l'enseignement de cette science n'aura pas pour but de donner au fonctionnaire une série de recettes qu'il n'ait qu'à suivre servilement, mais de le mettre en état de prendre un parti dans les difficultés imprévues, et de bien juger les besoins nouveaux que fait surgir le mouvement social.

Mais la science de la police ne suffit point pour donner au fonctionnaire cette certitude de coup d'œil et cet à-propos d'action. Il faut qu'il soit familiarisé en outre avec quelques sciences fondamentales, et qu'il possède au moins une certaine teinture des procédés de la plupart des professions; sous le premier rapport, deux sciences surtout sont indispensables : 1° la *philosophie de l'Etat*, c'est-à-dire la science qui établit le principe et le but de l'État, et des différentes branches de son action, et qui par là même rend compte des rapports de l'action de la police avec l'action générale de l'État; 2° l'économie politique dont les données doivent servir de base à la science de la police dans l'une de ses parties les plus importantes, dans celle qui concerne

Digitized by Google

les intérêts économiques de la nation. Il est plus difficile de déterminer la nature et les limites de l'enseignement des sciences techniques. Le fonctionnaire dont nous nous occupons n'exercera pas l'agriculture ni une industrie quelconque ; il ne construira ni route ni maison ; l'on ne saurait donc exiger de lui qu'il possède à fond et dans tous les détails les connaissances nécessaires à ces différentes professions. Mais, d'un autre côté, il devra souvent surveiller des travaux de tout genre , même parfois prendre l'initiative, et toujours entourer de la protection la plus active toutes les industries; et il est bien clair que, dans une foule de cas, l'ignorance des procédés techniques l'empêcherait d'intervenir utilement. Il faut donc prendre un moyen terme, et exiger, au moins, du futur fonctionnaire des connaissances encyclopédiques dans les branches de l'économie rurale et forestiè e, des ponts et chaussées et dans les sciences industrielles. Ne pouvant exiger qu'il sache tout, il faut au moins qu'il en sache assez pour pouvoir, le cas échéant, en apprendre davantage.

L'instruction du fonctionnaire devra aussi être dirigée en vue de la seconde sphère d'action du ministère de l'intérieur, la *justice préventive*. Bien que sous ce rapport la connaissance du monde et l'esprit d'application soient les qualités principales des fonctionnaires, il ne pourra se passer cependant d'une initiation scientifique et de la science des faits observés. Dans tous les cas, il faudra au moins qu'il ait une intelligence parfaite de la connexion de cette branche de l'action de l'État avec toutes les autres.

Un troisième ordre de connaissances que le fonctionnaire de cet ordre doit posséder à fond, c'est le droit public dans toute son étendue; car c'est au ministère de l'intérieur qu'on attribue d'ordinaire, à tort ou à raison, les questions générales qui en dérivent. Ce qu'on est en droit d'exiger du fonctionnaire, sous ce rapport, est assez considérable. Il faut d'abord qu'il connaisse parfaitement les lois positives concernant le droit public et administratif, non-seulement dans leurs principes et dans leurs traits généraux, mais encore dans tous leurs détails. Il faut, en

Digitized by Google

second lieu, qu'il soit versé dans la philosophie du droit public, parce qu'il aura souvent à se décider d'après ses solutions en l'absence de texte précis. Enfin, il devra connaître l'histoire des institutions politiques, parce que la plupart de ces institutions ont leur racine dans le passé et ne peuvent être bien comprises que dans leur développement historique. Au surplus, il ne suffira pas du droit public *temporel;* le droit de l'Église, tant dans ses rapports avec l'État que dans sa constitution interne, est une branche très-importante des connaissances que doivent posséder les fonctionnaires dont nous parlons en ce moment.

Les sciences indiquées jusqu'ici suffisent pour diriger le fonctionnaire dans les actes d'organisation, d'administration, et dans une partie des actes du gouvernement qu'il peut être dans le cas d'accomplir; mais pour une autre partie de ces derniers actes; et, dans tous les cas, pour la distribution de la justice administrative, il faudra que l'enseignement porte sur d'autres matières encore. Le fonctionnaire devra connaître les principes du droit criminel et de la procédure criminelle; car partout il est chargé de réprimer les petites contraventions au droit public, et si les peines sont minimes, il n'en importe pas moins qu'elles soient appliquées justement. Tout ce qu'on peut accorder, c'est que la bonne administration de cette branche de la justice criminelle n'exige pas une connaissance historique et philosophique du droit pénal, ni la science des détails, et qu'il suffira d'être familiarisé avec les principes généraux et avec les lois spéciales. Il faut en dire autant de la procédure civile. Sans compter qu'un agent d'une administration quelconque doit en savoir assez pour pouvoir apprécier la marche d'un procès. Les fonctionnaires dont nous nous occupons, exerçant la justice administrative, doivent connaître les principes de la procédure contradictoire. Enfin, ces fonctionnaires ne devront pas ignorer non plus le droit privé.

Insistons sur ce dernier point et voyons dans quelle mesure doit être donné l'enseignement du droit privé; c'est la question sur laquelle il règne le plus de malentendu. Toute l'argumentation de M. Mohl sur ce point se résume dans ces trois pro-

Digitized by Google

positions : il ne faut pas aux fonctionnaires de cet ordre la même connaissance du droit privé qu'à ceux de l'ordre judiciaire ; exiger des premiers des connaissances juridiques superflues, c'est nuire aux connaissances indispensables qu'ils doivent posséder ; enfin, et dans tous les cas, la direction principalement juridique donnée à l'instruction de ces fonctionnaires constitue un dommage positif.

La première de ces propositions, à vrai dire, est évidente par elle-même : par cela même que les fonctionnaires dont il s'agit n'ont pas à décider des procès civils, ils n'ont pas besoin de connaître tous les détails et toutes les controverses, ni le développement historique du droit privé. Il leur suffit d'avoir une idée claire et précise des institutions principales et de connaître les principes directeurs, sauf à entrer dans plus de détails pour les matières qui se rattachent plus directement à leurs fonctions. L'on satisferait à toutes les éventualités si dans toutes les administrations supérieures l'on plaçait un membre pris parmi les juristes ; c'est une pratique généralement suivie, en Allemagne, pour les administrations des finances. L'on ne dira pas sans doute que l'étude approfondie du droit civil est la base nécessaire de toute éducation pour les fonctionnaires : cela pouvait être vrai à une époque où les sciences administratives n'existaient pas ; mais aujourd'hui, qui donc pourrait prétendre que l'économie politique et la science de la police ne soient pas aussi propres que les Pandectes à éveiller la perspicacité, à exercer la logique pratique, à apprendre à appliquer les principes théoriques dans la vie réelle ? N'y trouve-t-on pas à un égal degré les distinctions les plus subtiles, les définitions les plus exactes ? Manquent-elles de controverses et de solutions ingénieuses ? Voir dans l'étude du droit le fondement de toute culture intellectuelle, c'est tomber dans la même erreur que les philologues, qui, eux aussi, ne voient que dans leur science le salut de la civilisation et jettent un regard de dédain sur les mathématiques et sur les sciences techniques. Du reste, si l'on insiste sur cette exclusion de connaissances juridiques superflues,

Digitized by Google

c'est qu'autrement il serait impossible aux fonctionnaires dont il s'agit d'apprendre à fond ce qu'il leur importe beaucoup plus de bien savoir; de telle sorte que la question peut être posée dans ces termes : faut-il donner l'enseignement en vue de cas rares et accessoires, ou en vue de ce qui fait l'essence même de l'administration? Il n'y a pas de milieu; l'on ne peut concilier les deux choses, comme on s'en convaincra aisément si l'on songe aux connaissances variées et si vastes qui ont été énumérées ci-dessus, et dont pas une ne saurait être omise sans préjudice. Comment la mémoire, après s'être assimilé tant de choses, trouverait-elle encore une place pour les innombrables propositions et les détails subtils d'une connaissance approfondie du droit civil? N'a-t-on pas toujours considéré l'étude du droit comme une tâche bien suffisante pour un homme doué d'une intelligence et d'une mémoire ordinaires? Et quel procédé irrationnel de faire apprendre aux fonctionnaires ce dont ils n'ont pas besoin et de négliger ce qui leur est indispensable! Qu'on ne pense point sortir de la difficulté en prolongeant les années d'étude; car, d'une part, l'on ne rendrait pas ainsi possible ce qui est impossible par essence; et, d'autre part, cette prolongation aurait pour conséquence nécessaire d'éloigner les candidats et de les porter vers une autre branche d'études.

Mais il faut aller plus loin et dire qu'un enseignement juridique complet, alors même qu'on pourrait le donner sans nuire aux autres études, serait le plus préjudiciable. Le point de vue scientifique d'un homme a la plus grande influence sur toutes ses opinions, et celui qui s'occupera principalement de droit sera porté à exagérer le prix de l'ordre extérieur, et ne verra rien à corriger dans une situation où le droit ne sera pas lésé. Rien ne saurait être plus dommageable dans un fonctionnaire de l'intérieur qu'une semblable manière de voir. Sans doute, il doit toujours agir légalement et appliquer les lois quand il s'agira de le faire; mais presque toujours le droit ne sera en question que d'une manière négative, et dans ce sens que l'action du gouvernement ne devra porter atteinte à aucun droit. Mais le

Digitized by Google

but de son action, et ses moyens, et les connaissances nécessaires appartiennent à un tout autre ordre d'idées. Lorsqu'un fonctionnaire de l'intérieur voit sa mission principale dans l'administration du droit et se considère comme une modeste doublure du ministère de la justice, les intérêts des citoyens sont en danger. L'on pourra être aussi savant que possible dans les Pandectes, sans y trouver un moyen de pourvoir au sort des prolétaires. Le respect le plus scrupuleux des lois industrielles n'amènera pas une sage régularisation du travail et n'apprendra pas où et comment il serait à propos d'établir un droit protecteur. Les Novelles et le Code ne disent pas comment l'on peut prévenir un excès de population, etc., etc. Dans toutes ces questions, le point de droit n'est rien ; l'intérêt social et politique est tout : comprendre ce dernier et agir en conséquence, telle est la mission de l'administration de la police. Encore une fois, le droit n'entre en considération que dans ce sens qu'il ne peut être violé.

Il reste maintenant à dire quelques mots sur la manière dont pourront être acquises les connaissances énumérées ci-dessus. Question délicate, puisqu'il s'agit ici des sciences nouvellement constituées et pour l'enseignement desquelles manque encore l'expérience des siècles.

L'on peut poser en principe que le seul exercice, que la pratique des bureaux ne suffit pas. La connaissance exclusive des formes et des usages ne peut donner tout au plus que la capacité nécessaire pour les affaires les plus subalternes ou pour les actes purement mécaniques : mais il y a loin de là à la capacité que doit avoir un bon fonctionnaire de police. Et ce ne sera pas encore assez de joindre à cet exercice pratique l'étude privée de la théorie. Sans doute nous possédons sur toutes choses des livres imprimés, et les professeurs ne veillent point comme des gardiens jaloux sur le dépôt des sciences. Il est donc certain que l'étude privée et la comparaison des données théoriques avec les fait réels peuvent, à la rigueur, donner à un fonctionnaire une instruction complète. Mais pour tous cette voie est

Digitized by Google

très-longue, très-rude, et pour la plupart elle est impossible à suivre. Non-seulement l'étude privée prend plus de temps que l'initiation par un homme déjà versé dans la science, mais encore elle exige une constance, une indépendance de jugement que la jeunesse n'a pas généralement. Et puis, sans parler d'autres inconvénients, il est à craindre que le jeune homme ainsi abandonné à lui-même ne se fourvoie, qu'il ne s'habitue à considérer ce qui est comme étant toujours bon et nécessaire. Si donc il peut arriver quelquefois qu'un homme, doué de qualités tout à fait distinguées, parvienne à triompher de tant d'obstacles et acquière par ses propres forces toutes les connaissances nécessaires à un bon administrateur, c'est là une exception infiniment rare et qui ne peut entrer en ligne de compte. D'ailleurs, l'on peut affirmer qu'à l'avenir, et avec le développement pris par les sciences administratives et par les devoirs imposés à la société, cette exception ne pourra plus guère se présenter. L'instruction pratique n'a qu'une seule utilité ; c'est de rompre les jeunes gens aux formes, au matériel de l'administration, de leur donner une idée des cas les plus fréquents de l'action gouvernementale, et de leur faciliter ainsi l'intelligence de la théorie à laquelle ils seront initiés plus tard. Mais pour obtenir de pareils résultats, il suffit d'un temps très-court que l'on intercalera facilement entre les années du collége et celles de la Faculté, sans rien retrancher de ces dernières. Ce qu'il faut donc, ce qu'exige impérieusement l'état actuel de la société, c'est, pour les fonctionnaires publics, un enseignement académique bien réglé, et, pour que cet enseignement soit possible, l'organisation d'une Faculté spéciale. Lorsque de nouveaux besoins scientifiques se révèlent dans la société, le haut enseignement doit élargir ses bases, et ce serait un bien aveugle amour du passé, un esprit déplorable de routine, que de vouloir, aujourd'hui encore, persister opiniâtrément dans le système des quatre Facultés.

Les matières qui devront être comprises dans cet enseignement ont été énumérées dans les pages qui précèdent, en ce qui

Digitized by Google

concerne les fonctionnaires relevant du ministère de l'intérieur; dans un travail précédent, dont nous avons donné la traduction, M. Mohl avait tracé un tableau général de l'enseignement administratif[1]; nous ne reviendrons pas aujourd'hui sur ce point. Mais il convient d'ajouter que M. Mohl n'a dressé ce plan d'études qu'à titre de renseignement et de conseil. En général, il n'est point partisan de cette réglementation de l'enseignement si fort en honneur chez nous. Obligatoire, elle lui paraît inconciliable avec la liberté du professorat et de la vie académique; elle ne tient compte ni de l'individualité du maître ni de celle de l'étudiant; elle est contraire aux progrès de la science dans ce sens au moins qu'elle l'enchaîne dans des formes et dans un cadre immuables, vicieux peut-être dès le principe; enfin elle exclut par le fait toutes les études non exigées. Facultative, elle a tous ces inconvénients, sans avoir même l'avantage de la fixité. Tout ce qu'on peut dire, c'est que l'enseignement doit être au niveau des progrès de la science et des besoins de la société, et, sous ce rapport, il paraît certain que les matières qui ont été énumérées ci-dessus sont toutes également nécessaires en même temps que suffisantes actuellement. Quant à l'ordre des études, il est clair qu'il faut commencer par les *encyclopédies;* qu'il faut apprendre le droit matériel avant la procédure, le droit public avant le droit administratif, l'économie politique avant la science de la police. Mais, hormis ces points évidents, l'on ne peut donner que des conseils très-généraux; surtout l'on ne saurait trop recommander de ne pas abréger le temps d'étude; quatre années seront à peine suffisantes. Celui qui n'aura pas autant de temps à consacrer à son éducation scientifique, fera bien de se tourner vers une autre branche.

V. Chauffour,
Docteur en droit.

[1] Tome XXI de la collection de notre *Revue*, p. 187.

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Fragments oratoires et littéraires, par M. Saint-Albin Berville, premier avocat-général à la Cour royale de Paris, membre de la Chambre des députés. 1 vol. in-8°, chez Imbert, et Videcoq.

Depuis le dix-septième siècle, les avocats du barreau français et les organes du ministère public ont considéré la culture des lettres moins comme un délassement que comme un complément nécessaire des études de jurisprudence pour l'exercice de leur profession et de leurs fonctions. Parmi nos contemporains, nul n'a été plus fidèle que M. Berville à ces traditions auxquelles notre littérature est redevable d'un genre nouveau d'éloquence. Depuis longtemps le public connaît le mérite littéraire de ses plaidoyers, reproduits d'abord par les feuilles publiques, puis recueillis dans des collections telles que le *Barreau français* et les *Annales du barreau*. Mais, en dehors de sa carrière d'avocat, M. Berville a composé un certain nombre d'écrits soit pour les concours académiques, soit pour les solennités de la Cour royale, soit pour la Chambre des députés; dans la chaire de l'Athénée, dans les séances publiques de Sociétés savantes, il a traité des sujets littéraires; enfin, comme jurisconsulte, il a pris part à cette polémique constitutionnelle qui, pendant des années, occupa si vivement la France, et qui fut soutenue avec tant d'éclat. Pressé par des amis, par des collègues, il a songé à réunir ces travaux épars, et il vient de publier, sous le titre de *Fragments oratoires et littéraires*, un volume qui ne contient pas moins de trente morceaux, tous remarquables à divers titres, et dont une portion considérable rentre spécialement dans les études auxquelles notre *Revue* est consacrée.

Ainsi une première partie se compose : de l'*Éloge de Rollin*, couronné par l'Académie française en 1818; de l'*Éloge de Delisle*, également couronné; de discours ou fragments sur *la littérature considérée dans ses rapports avec les connaissances humaines*; sur *les règles en littérature*, sur *le style*, sur *l'exagération dans les arts*, sur *l'illusion et l'imitation dans les arts*, sur *la grâce*, sur *la parure*, sur *la beauté*.

Digitized by Google

Une seconde partie renferme : 1° un discours *sur l'éloquence du barreau et de la tribune comparées l'une à l'autre ;* 2° un discours *sur la vérité* ; 3° un autre discours *sur la vérité considérée plus spécialement dans les lois et dans les jugements ;* 4° un discours *sur l'influence de l'état actuel de la société quant aux lois et à leur application;* 5° un fragment *sur l'exercice de la liberté religieuse ;* 6° un autre fragment *sur le régime des prisons ;* 7° un discours *sur la propriété littéraire* ; 8° une lettre sur *l'étude du droit public ;* 9° des lettres sur *la presse ;* 10° des réflexions sur le projet de *Code pénal de la Louisiane* ; 11° et 12° des études sur *les lois constitutionnelles* et sur *la souveraineté nationale.*

Le succès de ces écrits est assuré depuis longtemps, leur réunion et les soins que M. Berville a donnés à leur réimpression y ajoutent un nouveau prix : il ne s'agit donc pas de provoquer un succès, pas même de le constater. Nous voulons seulement en prendre occasion pour rappeler aux jeunes gens à quelles conditions on peut espérer de laisser une trace durable dans la carrière du barreau et du ministère public. Les labeurs journaliers de l'audience n'y suffisent pas ; il y faut joindre la méditation constante des grands principes de législation, le culte des idées morales, qui s'unit si bien à celui des lettres, sans le secours desquelles les travaux les plus considérables de la pensée sont incomplets et n'ont qu'une existence éphémère. J. B.

Traité des établissements dangereux, insalubres et incommodes, par M. V.-Ch. Clérault, avocat aux Conseils du roi et à la Cour de cassation. Un volume in-8°. Cosse et Delamotte, éditeurs. Paris, 1845. Prix 7 francs.

Tandis que la législation et la jurisprudence sur les établissements dangereux, insalubres et incommodes, prenaient de jour en jour plus d'extension, et que les progrès de l'industrie leur donnaient plus d'importance et leur ouvraient des voies nouvelles, la doctrine est restée longtemps sans toucher à ce sujet. Depuis quinze ans, aucun ouvrage spécial n'avait été publié sur cette branche de la législation industrielle, et ces quinze ans avaient suffi pour changer presque complétement l'aspect de la matière. Les points auxquels s'attachait alors le plus d'intérêt ont été refoulés au second plan, et d'autres matières, presque complétement négligées jusqu'alors, ont revendiqué l'attention du législateur et du jurisconsulte. Il suffira de citer à cet égard les machines à vapeur. D'ail-

Digitized by Google

leurs, il est de l'essence de la législation des établissements dangereux, incommodes et insalubres, de modifier sans cesse ses classifications; car celles-ci ne sont que l'expression de l'état de l'industrie à un moment donné, et, de nos jours, l'état de l'industrie change continuellement. C'était donc une heureuse idée de réunir de nouveau les éléments épars de la législation et de la jurisprudence sur la matière, de les coordonner, et d'en former un corps d'ouvrage qui pût servir de guide tant aux industriels qui voudront fonder de semblables établissements, qu'aux personnes qui, à un titre ou à un autre, auront à expliquer ou appliquer les dispositions légales. L'ouvrage de M. Clérault atteint ce but. Il présente le tableau complet et fidèle de tous les articles de lois, décrets ou ordonnances, et de toutes les décisions judiciaires ou administratives qui se rapportent à la matière, et il expose d'une manière tout à la fois claire et substantielle tout ce qu'il est utile de savoir sur cette intéressante matière. La discussion des questions les plus importantes dénote un esprit droit et une étude approfondie de l'ensemble de notre législation.

De l'esprit public dans l'institution du jury et des moyens d'en empêcher la ruine, par M. DE LA CUISINE, conseiller à la Cour de Dijon. In-8°, Paris, chez Joubert.

Cette brochure est le complément de l'ouvrage du même auteur sur l'administration de la justice criminelle en France, dont il a été rendu compte dans une de nos dernières livraisons : elle développe et examine sous toutes ses faces l'une des principales questions soulevées par ce livre, et se distingue par les qualités que nous avons signalées dans notre précédente analyse. L'institution du jury est loin de réunir toutes les conditions nécessaires pour offrir à la fois toute garantie à la liberté des citoyens et à la bonne administration de la justice criminelle : avant d'arriver à l'asseoir sur ses véritables bases, l'on fera sans doute encore divers essais et l'on proposera différentes combinaisons ; mais jamais, on peut l'affirmer, l'on n'apportera dans le débat plus de sagacité, plus d'expérience et plus de sincérité que ne l'a fait M. de La Cuisine. Ce nouvel ouvrage du savant magistrat de Dijon prend dignement sa place à côté de ses aînés, et constitue avec eux l'une des meilleures études dont le jury ait été l'objet.

Digitized by Google

Manuel des patentés, ou *Commentaire sur la loi des patentes*, par M. A.-F. Lainé, avocat, 1 vol. in-8°. Paris, au bureau du Mémorial du commerce et de l'industrie. Prix 3 fr. 50 c.

Le Manuel des patentés se compose de deux parties. La première est la reproduction textuelle de la loi de 1844, et des circulaires ministérielles contenant des instructions sur l'exécution de cette loi. La deuxième partie est consacrée au commentaire de cette loi, et à des instructions pratiques pour son exécution et pour les réclamations des contribuables. Le but principal que s'est proposé l'auteur, c'est de bien faire connaître aux administrés les droits et les devoirs qui résultent pour eux de la nouvelle loi des patentes, afin de leur mettre entre les mains les moyens de repousser les prétentions exagérées des agents de l'administration. Cet ouvrage se contente, en général, de reproduire les incidents de la discussion dans les Chambres; les contribuables atteints par la loi des patentes le consulteront avec fruit.

Manuel des officiers municipaux, par M. Boyard, président à la Cour royale d'Orléans. 1 vol. in-18, Paris, imprimerie encyclopédique de Roret.

M. Boyard, auteur d'un *Manuel municipal* estimé, a voulu augmenter la popularité de cet ouvrage en rédigeant un extrait de ce qu'il contenait de plus élémentaire et de plus substantiel, pour en former un volume dont le prix fût à la portée de toutes les bourses. C'était entreprendre une œuvre dont l'utilité ne saurait être méconnue : les officiers municipaux, en effet, sont appelés à intervenir, à divers titres, dans les affaires qui touchent de plus près aux intérêts de tous, et leur action est réglée par des textes trop nombreux et trop disséminés pour qu'on puisse espérer qu'ils en aient tous une parfaite connaissance. Le *Manuel* de M. Boyard est pour les officiers municipaux un guide avec lequel ils ne peuvent s'égarer. Le succès obtenu par les précédentes éditions s'étendra également à celle-ci, où l'auteur a eu soin de se tenir au courant des nouvelles lois et des nouveaux principes de la jurisprudence.

De l'utilité d'un système général d'immatriculation des personnes, des immeubles et des titres, par M. Hébert, ancien doyen des notaires de Rouen. 1re et 2e livraisons.

Dans une matière aussi grave et aussi difficile que celle de la réforme hypothécaire, toutes les opinions consciencieuses et réfléchies doivent être

Digitized by Google

prises en considération, tous les suffrages doivent être comptés. C'en serait assez pour nous faire un devoir d'appeler l'attention du public sur l'écrit dont le titre précède; cette attention que le sujet réclame, le livre de M. Hébert la mérite par lui-même. L'esprit général de l'ouvrage est suffisamment indiqué par son titre; mais c'est dans le livre lui-même qu'il faut étudier les développements de la pensée de l'auteur et les arguments dont il s'appuie. En répandant ces petits livres avec une générosité peu ordinaire, M. Hébert a rendu un véritable service à une cause dont le succès serait si avantageux au pays. Nous n'acceptons point, pour notre part, toutes les idées de l'auteur; mais notre dissentiment ne nous empêchera pas de reconnaître le mérite de l'ouvrage.

De la nécessité de reviser la loi sur les ventes judiciaires des biens immeubles, par M. Hip. Durand. Broch. in-8°, 1845.

La loi du 2 juin 1842, plus peut-être que toute autre loi rendue dans ces derniers temps, porte l'empreinte d'une déplorable négligence de la part du pouvoir législatif. Tous les auteurs qui en ont parlé ont remarqué que l'art. 730 omet la disposition prohibitive de l'opposition aux jugements par défaut en matière de saisie immobilière, bien que la volonté bien certaine et bien constatée des deux Chambres et du gouvernement ait été d'exclure, dans ce cas, l'opposition. Mais cette erreur n'est pas la seule : ainsi, de la suppression de l'art. 953, il est résulté que l'art. 955 ne s'est plus trouvé cité dans les art. 970 et 997, et que l'art. 962 (devenu 961) a été compris dans les renvois de l'art. 743; de même, la suppression de l'art. 723 a fait que l'art. 728 renvoie à l'art. 726 (devenu 725), au lieu de l'ancien art. 725 (devenu 724). Une erreur analogue s'est glissée dans l'art. 698, par suite de la transposition de l'art. 702. Des erreurs plus graves encore sont provenues de changements faits dans le texte officiel de la loi au projet voté par les deux Chambres (ainsi divers renvois dans les art. 743, 838, 973, 988). Enfin l'art. 681 n'a pas été voté par la Chambre des pairs tel qu'il se trouve dans le texte officiel. Plusieurs de ces erreurs peuvent entraîner des conséquences très-graves et donner lieu à des procès nombreux; il serait bien désirable que le pouvoir législatif s'occupât de les faire disparaître. M. Durand a fait acte de bon citoyen en les signalant. Il l'a fait de la manière la plus propre à entraîner la conviction, se contentant de rapprocher les votes des Chambres du texte du Bulletin des lois; ce simple rapprochement, qui n'a pas été sans exiger de lon-

Digitized by Google

gues et minutieuses recherches, est plus éloquent que de longues paroles; il est une critique vive et trop méritée de la légèreté vraiment inconcevable avec laquelle on procède en France à cette œuvre si grave de la confection des lois.

Manuel des Cours d'assises dans les questions d'empoisonnement, par M. J. Barse. Paris, Labbé, éditeur, 1845.

Si l'on en croit la préface, l'ouvrage de M. J. Barse a pour but de mettre la toxicologie à la portée des gens du monde, ou, du moins, de convaincre le public de la certitude de ses résultats. La seconde partie de cette tâche est assez bien remplie, mais la première n'a pas même été effleurée dans ce volume; elle est sans doute réservée pour une publication ultérieure que l'auteur annonce. Le *Manuel des Cours d'assises* expose les règles et les formalités qu'il faudrait observer depuis le commencement de l'instruction jusqu'à la conclusion des débats pour mettre les experts en position de se prononcer en parfaite connaissance de cause, et pour donner à leurs rapports une autorité décisive sur tous les points dont la justice demande la solution à la science. Mais le livre gagnerait beaucoup, si cette partie ne se trouvait pas comme noyée dans une foule de détails pour le moins inutiles. Nous n'hésitons pas à ranger dans cette dernière catégorie les cinq ou six rapports faits par l'auteur devant des Cours d'assises et reproduits *in extenso*, ainsi que les détails polémiques dans lesquels l'auteur entre au sujet de la discussion qui divise en deux camps les savants. Nous en dirons autant des citations textuelles que l'auteur paraît affectionner beaucoup, et qui auraient pu, suivant nous, être sensiblement abrégées, étant empruntées à des ouvrages qui sont entre les mains de tout le monde. Si l'auteur faisait les divers retranchements que nous indiquons ici, il nous semble que son livre n'y perdrait rien; il serait réduit, il est vrai, à un assez petit nombre de pages, mais ces pages contiendraient tout ce qu'il y a de nouveau, pour l'idée et pour la forme, dans l'ouvrage. Le titre annonce des *travaux inédits de M. Orfila sur plusieurs points de la science*. Ces travaux consistent dans un Mémoire du savant professeur contre deux opinions, suivant lui erronées, de l'école nouvelle, et ce Mémoire est suivi de la réfutation, par l'auteur, du système proposé récemment par MM. Flandin et Danger. Enfin l'ouvrage se termine par l'indication des principaux caractères des poisons les plus généralement employés.

Digitized by Google

CHRONIQUE.

La coalition des ouvriers charpentiers vient d'appeler l'attention publique sur un des points les plus délicats de la constitution moderne du travail. La révolution a inscrit le principe de la liberté au frontispice de notre Code industriel. Elle a détruit sans retour le gothique édifice des maîtrises et jurandes, en remplaçant l'espèce de censure préventive, organisée sous l'ancien régime, par la répression des actes coupables, sans gêner en rien le développement spontané de l'activité humaine.

Telle est l'idée mère de la législation actuelle, telle est la pierre de touche à laquelle il faut éprouver sans cesse le sens véritable des textes qui semblent présenter quelque chose d'ambigu dans leurs dispositions.

Si nous usons de ce procédé à l'égard des articles du Code pénal relatifs au délit de coalition, il nous sera facile de nous convaincre que le législateur n'a pas voulu et n'a pas pu vouloir autre chose que de faire respecter le libre emploi des forces de l'ouvrier. Quand il a frappé d'une condamnation expresse les interdits jetés sur les chantiers, les *damnations*, les empêchements de toute nature suscités à l'encontre du travail, son but était de faire intervenir la puissance de la loi pour mettre à l'abri d'une oppression injuste l'ouvrier qui veut devoir une honnête existence à l'exercice de son industrie. Mais il n'a point entendu empêcher celui-ci de discuter les conditions du contrat qui le lie à l'entrepreneur, il n'a pas érigé en délit le simple refus de prêter le concours de ses forces et de son habileté à l'exécution des travaux proposés par les chefs de la famille industrielle. Que chacun puisse travailler ou ne pas travailler selon ce que lui conseille son propre intérêt, mais que personne n'empêche un autre ouvrier de faire ce que bon lui semble, tel est le principe véritable, tel est le fondement de la liberté industrielle proclamée en 1791.

Le caractère de la coalition ne saurait donc résulter pour nous du simple refus de travail, même quand il est simultané, car les ouvriers d'un corps d'état peuvent obéir à la même pensée, en éprouvant les mêmes besoins. Il faut, pour tomber sous l'application de la loi pénale, que ce concert se traduise par des actes répréhensibles, qu'il gêne et qu'il violente ceux des ouvriers qui ne partagent pas l'opinion de leurs camarades ou qui désirent continuer le cours de leurs occupations.

Digitized by Google

En outre, il faut bien ne pas l'oublier, le législateur a voulu tenir la balance égale entre les ouvriers et ceux qui les emploient; il a détruit toute *corporation* qui aboutirait à une sorte de *monopole* et à l'oppression des travailleurs. Aussi l'existence des syndicats, des chambres des entrepreneurs et d'autres agrégations destinées à réunir les *maîtres* dans diverses professions, nous paraît-elle contraire à l'esprit de la loi; les avantages qui peuvent en résulter n'en balancent pas les dangers. Ces agrégations irrégulières devraient partout faire place à des *conseils de prud'hommes*, tribunal de famille qui réunirait dans son sein les représentants de toutes les fractions de la famille industrielle, et qui ne pourrait, par là même, éveiller le soupçon d'être un instrument de coalition.

La question soulevée par l'affaire des ouvriers charpentiers ne se borne pas à une interprétation du Code pénal, elle donne lieu à étudier la forme même du rapport qui lie entre eux les agents de la production.

Les ouvriers charpentiers ont adressé récemment à plusieurs journaux une lettre dans laquelle ils prennent la défense du principe d'une rétribution uniforme. Cependant il existe dans leur raisonnement une contradiction singulière, qui se révèle à la simple lecture de la formule qu'ils ont donnée à leur demande. Dans quels termes la résument-ils, en effet? Ils veulent l'égalité du *minimum*. Du moment où la question se trouve posée sur ce terrain, il devient évident que l'égalité absolue n'existe pas, car le *minimum* nécessite une certaine gradation de la rétribution du travail; il ne saurait emporter l'idée d'un taux uniforme de salaire.

L'égalité du salaire n'entre donc pas dans la pensée des ouvriers, ou bien ils expriment mal leurs véritables intentions. D'ailleurs, cette égalité apparente se résoudrait toujours en une inégalité de fait, car les ouvriers habiles et laborieux rencontreraient une occupation suivie, tandis que les autres ne seraient employés qu'à l'époque de la grande activité des travaux, et supporteraient tout le poids des chômages.

La pensée d'une rétribution uniforme est beaucoup moins libérale au fond, qu'elle ne le paraît au premier abord. L'équilibre se rétablit partout plus tôt ou plus tard, et chacun est rétribué selon ses œuvres; l'égalité du salaire aboutirait au monopole des anciens ouvriers; elle arrêterait les nouveaux arrivants, qui manquent de l'habileté que donne l'expérience, et qui consentiraient volontiers à subir une espèce de stage, à des conditions différentes.

L'auteur de la lettre dont nous parlons se récrie contre l'arbitraire qui

Digitized by Google

serait dévolu, suivant lui, au *gâcheur* chef de l'atelier, s'il y avait une échelle de salaires à fixer; il ajoute qu'au moment du ralentissement des travaux, on renverrait les ouvriers payés chèrement, pour ne conserver que les moins habiles, qui coûtent moins.

Ces assertions nous semblent erronées, car le choix des ouvriers engagés appartenant au conducteur des travaux, celui-ci pourra toujours admettre les uns et exclure les autres; il exercera, en tout état de cause, ce pouvoir sans lequel la direction deviendrait impossible. D'un autre côté, dans toutes les industries, quand les travaux diminuent, ce sont les ouvriers les plus habiles que l'on conserve, ce sont les moins expérimentés que l'on renvoie, et qui se livrent alors à d'autres occupations; le salaire étant proportionné à l'utilité de l'ouvrier, il n'existe aucun motif pour que les choses se passent dans la charpente autrement que dans la généralité des professions industrielles.

Résumons-nous sur ce point; l'égalité d'un *minimum* laisse entrevoir une rétribution qui grandit avec l'habileté du travailleur. Or, quant au taux du *minimum*, il dépend essentiellement de l'état du marché; si la demande excède l'offre, le salaire s'élève; il diminue dans le cas contraire. Comme l'abus des maîtrises et jurandes n'existe plus, aucun lien artificiel ne gêne le classement des travailleurs. Sous l'empire de la libre concurrence, si les entrepreneurs refusaient un salaire légitime aux ouvriers, d'autres entrepreneurs prendraient patente, soumissionneraient les travaux, et payeraient le salaire commandé par les circonstances, qui sont plus fortes que les hommes; l'événement a récemment démontré la vérité de ce principe; la concurrence, sainement et loyalement entendue, rétablit le niveau que des exigences irréfléchies ou des résistances aveugles auraient voulu troubler.

Quant aux divers budgets dressés par les ouvriers, nous le dirons nettement, ils sont en dehors du litige soulevé en ce moment, car il est plus vrai de dire que les besoins se règlent sur les salaires, que de prétendre que les salaires se règlent sur les besoins. Pour que la part de chacun des membres de la grande famille augmente, il faut que la richesse générale s'accroisse, et ce ne sont pas les grèves, les coalitions, qui amèneront jamais une multiplication des capitaux; tout au contraire. Élever le chiffre de la rétribution du travail humain, et en même temps répandre les lumières et la moralité, qui doivent régler l'emploi des salaires, tel nous paraît être le double problème posé aujourd'hui dans le monde, et vers la solution duquel nous devons diriger tous nos efforts.

Digitized by Google

Il devient après cela superflu de relever le chiffre des dépenses *nécessaires*, car la nature des besoins de l'homme est singulièrement élastique, et si un salaire de 4 ou 5 francs par jour ne permettait pas de faire la plus légère épargne, que dirions-nous donc de ceux des travailleurs qui oseraient à peine élever si haut leurs espérances, tant leur position actuelle est misérable !

Tout se tient, tout se lie dans la société ; pour arriver à une amélioration efficace, sérieuse, c'est par la base qu'il faut commencer, ce sont les populations agricoles dont il faut améliorer le sort. Autrement, comment empêcherez-vous cette émigration constante qui fait refluer vers les villes les habitants des campagnes ? comment voudrez-vous repousser le travailleur qui aura un bénéfice réel à vous offrir ses bras à un taux inférieur à celui auquel d'autres ouvriers voudraient maintenir leur salaire ?

Mais, dira-t-on, c'est l'habileté, c'est l'expérience, c'est le labeur relatif qu'exige chaque profession, qui déterminent la gradation des salaires. Nous en convenons; et ne résulte-t-il pas de cette vérité, que l'égalité absolue de la rétribution est une chimère ?

Un mot encore avant de clore ces rapides observations. L'égalité absolue du salaire ne déprimerait pas seulement l'émulation, l'habileté, le courage des ouvriers, elle mettrait le sceau à un régime féodal, qui parquerait dans deux camps, avec un large fossé au milieu, les détenteurs des capitaux et les ouvriers ; qui enlèverait à l'homme actif, laborieux, intelligent, l'espoir de s'élever sur l'échelle sociale. Notre régime démocratique répugne à une pareille conséquence ; l'ancien tiers état, la classe moyenne, forme la tête de colonne du peuple ; ses rangs sont toujours accessibles, et se grossissent sans cesse de nouveaux arrivants. Toute mesure qui, au lieu d'aplanir la voie ouverte aux classes laborieuses vers une destinée meilleure, condamnerait la masse de la nation à une sorte de servitude éternelle, puisqu'elle lui enlèverait l'espoir de franchir les divers échelons de l'ordre social, serait donc une mesure funeste, et l'égalité absolue du salaire est du nombre. Loin de réaliser un progrès on ferait un pas rétrograde ; nous en dirons autant de la suppression du travail *à la tâche*, qui complète la conquête de la liberté humaine, conquête ébauchée par la substitution du salaire à la journée au régime du servage.

Les questions agitées à l'occasion de la grève des charpentiers, dépassent, comme on le voit, le cercle étroit d'un arrangement à conclure

Digitized by Google

dans le sein d'un seul corps d'état; elles touchent, pour la plupart, à l'ensemble de notre organisation sociale, et c'est là ce qui constitue leur gravité. Nous ne cesserons point de le répéter, toutes les fois que les ouvriers obtiendront une augmentation permanente de salaire, nous y applaudirons, car ce n'est pas en économisant sur le travail humain que l'industrie pourra se glorifier de ses conquêtes; mais l'accroissement du salaire est une question distincte du mode suivant lequel la rétribution du travail a lieu, et la solution véritable ne réside en aucune façon dans un niveau absolu, mais dans la proportionnalité de la récompense et dans l'association.

— Nous croyons utile de reproduire, d'après la traduction qu'en a donnée *la Belgique judiciaire*, les principaux articles de la loi du 9 novembre 1843, sur les sociétés anonymes, promulguée en Prusse.

Il n'y avait pas dans ce pays de loi générale sur cette matière. Dans les provinces rhénanes, elle était régie par le Code de commerce; de l'autre côté du Rhin, par le Code prussien. La loi du 9 novembre est obligatoire dans toute l'étendue de la monarchie. Elle reproduit toutes les dispositions du Code de commerce sur les sociétés anonymes (art. 29-40 et 45), mais elle en contient de nouvelles, dont nous transcrivons les plus intéressantes.

Art. 6. L'autorisation d'établir une société anonyme peut être retirée par le souverain, pour cause d'utilité publique, moyennant indemnité. Dans ce cas, l'indemnité comprend seulement le dommage réel, et non pas le gain dont la société ou les actionnaires sont privés. En cas de contestation, le taux de l'indemnité est fixé par le juge.

(Cet article n'est qu'une extension des principes sur l'expropriation forcée pour cause d'utilité publique.)

Art. 7. Si la société abuse du privilége qui lui a été accordé, elle pourra le perdre sans indemnité. Cependant dans ce cas l'octroi ne peut lui être retiré que par un jugement.

Art. 11. Dans les cas où la société a été autorisée à émettre des actions au porteur, les règles suivantes doivent être observées :

1° L'action ne pourra être émise qu'après le payement de la totalité du capital nominal. Il est également défendu d'émettre des promesses d'actions ou des actions provisoires au porteur;

2° Le signataire d'une action est personnellement responsable du payement de 40 pour 100 du capital nominal; il ne peut être déchargé de cette obligation, ni par la cession de son droit à un tiers, ni par la société elle-même;

3° L'acte de société doit déterminer les conditions sous lesquelles, après le payement des 40 pour 100, les obligations et les droits du porteur de l'action peuvent être transférés à un tiers.

Art. 13. L'actionnaire qui n'aura pas totalement acquitté le montant de son action, ne peut pas s'affranchir de l'obligation de payer le reste,

Digitized by Google

en cédant son action à un tiers, à moins que ce ne soit du consentement de la société. Même dans ce cas, l'actionnaire qui a cédé son action est encore tenu solidairement pendant une année, à compter du jour de la cession, des versements à faire, jusqu'à concurrence des obligations contractées par la société jusqu'à cette époque.

(Cet article a pour but d'empêcher que des spéculateurs insolvables ne se fassent céder les actions, dans l'espoir d'un grand bénéfice, et avec l'arrière-pensée de ne pas payer leurs actions si la société fait de mauvaises affaires.)

Art. 15. Les actionnaires ne sont passibles que de la perte du montant de leurs actions. Ils ne peuvent jamais répéter ce qui a été payé, sauf le cas de dissolution de la société.

Art. 16. L'actionnaire, en signant pour ses actions, ne devient pas personnellement débiteur des créanciers de la société; il est débiteur de la société jusqu'à concurrence du montant non payé de ses actions.

Art. 17. La société ne peut pas diminuer le capital social fixé par les statuts, en remboursant une partie de ses actions.

Il est défendu de promettre aux actionnaires des intérêts d'un taux déterminé pour un temps plus long que celui requis pour faire les préparatifs nécessaires pour commencer les opérations de la société. Une fois les opérations de la société commencées, il ne pourra être distribué aux actionnaires, soit sous le nom d'intérêts, soit sous le nom de dividende, que le bénéfice net qui sera constaté après la clôture des comptes de l'année.

Art. 18. En cas d'insolvabilité de la société, les actionnaires ne seront pas tenus de restituer les intérêts et les dividendes qu'ils ont perçus antérieurement.

Art. 20. Les administrateurs de la société ne sont personnellement tenus envers les tiers des actes qu'ils ont passés au nom de la société, que dans le cas où ils auraient contrevenu aux dispositions des articles 11, nos 1, 12, 17, 24, 25, 27 et 29.

Art. 24. L'administration doit tenir les livres nécessaires pour constater l'état de la société, et faire le bilan dans les trois mois qui suivront la clôture de l'année. Ce bilan sera porté sur un registre à ce destiné, et doit être communiqué au gouvernement provincial dans le ressort duquel la société a son siége.

Art. 25. S'il résulte du bilan que le capital social est diminué de la moitié, les administrateurs sont obligés de porter ce fait à la connaissance du public. Le gouvernement doit, dans ce cas, prendre inspection des livres de la société, et peut, selon les circonstances, ordonner la dissolution de la société.

Art. 26. Si l'actif de la société ne suffit plus pour payer les dettes, le gouvernement doit en donner connaissance au Tribunal compétent, lequel doit déclarer d'office la faillite de la société.

Art. 27. Les livres de la société doivent être conservés pendant 30 ans.

En cas de dissolution de la société, les livres doivent être remis au greffe du Tribunal de commerce du ressort dans lequel la société se trouvait établie, ou, à défaut de Tribunal de commerce, au greffe du Tribunal civil, pour y être conservés pendant dix ans.

Art. 28. La société ne se dissout pas par la mort de quelques-uns de

Digitized by Google

ses membres. Ceux-ci ne peuvent pas non plus demander le partage de l'avoir social.

La société vient à cesser :

1° Dans les cas prévus par les art. 6 et 7;

2° Par l'expiration du temps pour lequel elle a été fondée;

3° Par la décision des membres rendue conformément aux statuts, et avec l'autorisation du souverain;

4° Par ordre du gouvernement, dans le cas de l'art. 25;

5° Par la faillite.

Art. 29. Si la dissolution de la société doit avoir lieu dans un des cas mentionnés dans l'art. 28, nos 1 à 4, elle doit être annoncée à trois reprises dans les feuilles publiques.

Le partage de l'actif de la société ne peut avoir lieu que six mois après la dernière publication. Par les mêmes publications, les créanciers de la société doivent être appelés à faire valoir leurs droits; une sommation individuelle doit être adressée à tous les créanciers connus. Les créanciers qui ne se présenteront pas dans les six mois seront déchus de leurs droits, au profit de la société.

En cas de dissolution pour cause d'insolvabilité, on suivra la procédure prescrite pour la liquidation des faillites.

Art. 30. La présente loi ne s'applique pas aux sociétés anonymes déjà existantes.

—Une loi du 29 mars 1844 détermine la manière de fixer la pension des fonctionnaires publics. Cette loi remet toutes les décisions sur les pensions entre les mains du pouvoir exécutif, à l'exclusion complète de toute intervention des Tribunaux. Elle ne fait que consacrer et réglementer ce qui se pratiquait déjà. Avant cette loi, les contestations relatives aux pensions n'étaient pas de la compétence des Tribunaux. Voici les principales dispositions de la nouvelle loi.

Art. 1er. Dans le cas où l'autorité que la chose concerne veut mettre un fonctionnaire à la retraite, elle doit lui en indiquer les motifs et lui fixer en même temps le montant de sa pension.

Art. 2. Le fonctionnaire qui se croit lésé par cette décision peut l'attaquer auprès de ses préposés, en exposant les motifs de sa réclamation. La réclamation doit être faite dans les six semaines, sinon le fonctionnaire est censé acquiescer à la décision.

Art. 3. En cas de réclamation, le chef de l'administration à laquelle appartient le fonctionnaire doit en décider. Ce dernier peut appeler de cette décision au ministre, dans les quatre semaines. Si la décision est révoquée, le fonctionnaire reçoit son traitement entier, comme s'il n'y eût jamais eu de mise à la retraite.

Art. 4. Les fonctionnaires nommés directement par le roi ne peuvent être mis à la pension sans l'avis du ministère, et sans que cet avis ait été confirmé par le roi.

Art. 6. La réclamation élevée contre le chiffre de la pension ne suspend pas la mise à la retraite; si elle a été fixée à un taux trop minime, il y a lieu de suppléer ce qui manquait.

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE DEUXIÈME VOLUME

(Nouvelle série, 1845)

(TOME XXIIIe DE LA COLLECTION).

Pages.

LÉGISLATION, HISTOIRE ET PHILOSOPHIE DU DROIT.

De l'inviolabilité du droit de propriété, par M. HELLO, conseiller à la Cour de cassation. 5

De l'influence des causes géographiques sur les lois civiles et le régime politique de la Grèce ancienne, par M. Ch. GIRAUD. 68

De l'éducation chez les Grecs et les Romains, lettre à M. RAPETTI, en réponse à son article du *Correspondant*, par M. TROPLONG. . . 129

De l'étude et de l'enseignement de l'histoire du droit en France, par M. C. GINOULHIAC, docteur en droit. 155

De l'aptitude aux fonctions judiciaires. Rapport fait à la Cour de cassation, par M. BÉRENGER (de la Drôme), pair de France, conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut. 198

Statistique de la justice civile et commerciale pour l'année 1843. . . . 220

Statistique de la justice civile et commerciale, criminelle, correctionnelle et politique, dans les colonies françaises de la Martinique, de la Guadeloupe, de la Guyane et de Bourbon. 239

Testament de Dasumius, par M. ÉDOUARD LABOULAYE. 273

Des libertés de l'Église gallicane, par M. Ch. GIRAUD. 341

La Table Amalfitaine, par M. Ch. GIRAUD. 389

Texte de la Table Amalfitaine. 392

De la nature de l'autorité judiciaire, par M. FOUCART, professeur de droit administratif et doyen de la Faculté de droit de Poitiers. . . . 433

Nouvelle édition du *Corpus juris civilis*; histoire des éditions antérieures, par M. STEIN, professeur à l'Université de Kiel. 451

Faculté de Strasbourg. — Concours de 1845. — Discours de M. GIRAUD. — Éloge de Schiller. 510

Digitized by Google

Pages.

DROIT CRIMINEL.

Revue critique de la jurisprudence criminelle.—Des conditions d'admission des parties civiles dans les procès criminels, par M. FAUSTIN-HÉLIE. 403
De l'interprétation donnée par la Cour de cassation à l'art. 380 du Code pénal sur les soustractions entre parents, par M. FAUSTIN-HÉLIE. . 90

REVUE DES RECUEILS ÉTRANGERS CONSACRÉS A LA SCIENCE DU DROIT.

L'article 2279 du Code Napoléon interprété par ses origines germaniques, par M. RENAUD, professeur à Berne (traduit par M. CHAUFFOUR, docteur en droit. 81
Le droit administratif en France. — Examen des ouvrages de MM. LAFERRIÈRE, CHAUVEAU (Adolphe), DUFOUR et MACAREL, par M. R. DE MOHL. 365
De l'enseignement administratif. 532

ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

Discours de M. DE REMUSAT. Notice sur la vie et les travaux de M. SISMONDI. 117
Académie des sciences morales et politiques. Compte-rendu de ses travaux. 419
Rapport de M. PASSY sur le prix BEAUJOUR ; de l'application du principe de l'association volontaire et privée au soulagement de la misère. 479

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Encyclopédie du droit, sous la direction de MM. SEBIRE et CARTERET. 124
Le Code civil mis en harmonie avec le droit commercial, par M. Ém. CADRÈS. 125
Traité des actions, ou exposition historique de l'organisation judiciaire et de la procédure civile chez les Romains, par M. BONJEAN. . . . 246
Commentaire de la loi du 21 mai 1836 sur les chemins vicinaux, par par M. DUMAY. 252
Exposition raisonnée des lois de la compétence et de la procédure en matière civile, par M. RODIÈRE. 255
Histoire des États généraux, par M. RATHERY. 261
De l'administration de la justice criminelle depuis la réforme de la législation. — Traité du pouvoir judiciaire dans la direction des débats criminels, par M. DE LA CUISINE. 267

Digitized by Google

Pages.
De la réforme des prisons et d'un système pénitentiaire en harmonie avec nos lois, par M. LEFRAN 269
Histoire du droit civil de Rome et du droit français, par M. LAFERRIÈRE. 423
Traité du droit public français, par M. D. SERRIGNY. 424
Traité de la minorité et de la tutelle, par M. DE FRÉMINVILLE. . . 425
Comptes de l'administration de la justice criminelle en Belgique, par M. DUCPÉTIAUX. 427
Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique, par M. le chevalier DE LALLEAU. 428
Fragments oratoires et littéraires, par M. SAINT-ALBIN BERVILLE. . 544
Traité des établissements dangereux, insalubres et incommodes, par M. V.-Ch. CLÉRAULT. 545
De l'esprit public dans l'institution du jury et des moyens d'en empêcher la ruine, par M. DE LA CUISINE. 546
Manuel des patentés, ou Commentaire sur la loi des patentes, par M. A.-F. LAINÉ. 547
Manuel des officiers municipaux, par M. BOYARD. . . . . *ib.*
De l'utilité d'un système général d'immatriculation des personnes, des immeubles et des titres, par M. HÉBERT. . . . . *ib.*
De la nécessité de reviser la loi sur les ventes judiciaires des biens immeubles, par M. Hip. DURAND. 548
Manuel des Cours d'assises dans les questions d'empoisonnement, par M. J. BARSE. 549

CHRONIQUE.

Loi des justices de paix. 126
Cours de M. Michel CHEVALIER. — Crédit foncier. . . . . *ib.*
Loi sur les caisses d'épargne. 270
Conseil d'État. 429
Police des chemins de fer. . . . . *ib.*
Loi sur les poisons. . . . . *ib.*
Loi sur la contrefaçon littéraire et artistique en Allemagne. 432
Coalition des ouvriers charpentiers. 550
Loi sur les sociétés par actions en Prusse. 554
Loi sur les pensions de retraite des fonctionnaires publics en Prusse. . 556

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

Imprimerie de HENNUYER et TURPIN, rue Lemercier, 24. Batignolles.

Digitized by Google

ERRATA DE CE VOLUME.

Page 250, ligne 1, au lieu de *triticcaria*, lisez *triticiaria*.
Id. ligne 13, au lieu de *intérêts doubles*, lisez *interdits doubles*.
Id. ligne 28, au lieu de *action mixte*, lisez *action noxale*.
Page 251. ligne 14, au lieu de *étudiée*, lisez *élucidée*.
Id. ligne 15, au lieu de *interprétations*, lisez *interpolations*.

Digitized by Google

Digitized by Google

UNIVERSITY OF CALIFORNIA LIBRARY
Los Angeles
This book is DUE on the last date stamped below.

Form L9–50m-4,'61(B8994s4)444

Digitized by Google